Das

Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuches

auf der

Grundlage der neuen Literatur und Gerichtspraxis.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

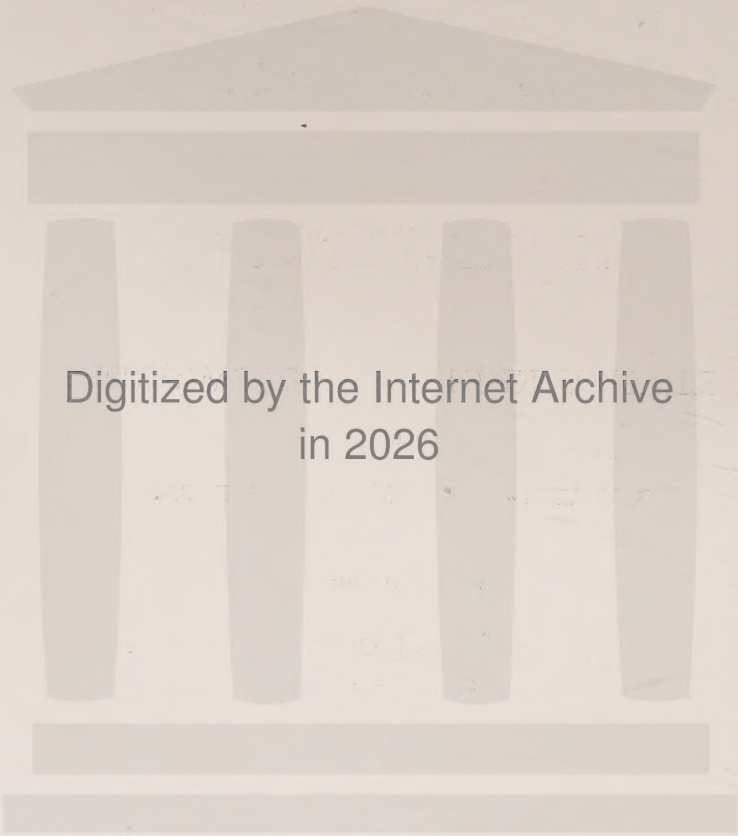
JURISTEN-FAKULTÄT ZU ROSTOCK.

VORGELEGT VON

Fritz Groeper
Bank-Assistent

AGAD
LAND BAT
BERL

BERLIN
1905


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0027

Das Verlöbnis
des Bürgerlichen Gesetzbuches
auf der
Grundlage der neuen Literatur
und Gerichtspraxis.

Das

Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuches

auf der

Grundlage der neuen Literatur und Gerichtspraxis.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

JURISTEN-FAKULTÄT ZU ROSTOCK.

VORGELEGT VON

Fritz Groeper
Bank-Assistent

BERLIN
1905

Seiner Exzellenz
Dem Präsidenten des Reichsbank-Direktoriums
Kaiserlichen Wirklichen Geheimen Rat

Herrn Dr. jur. Koch

in Dankbarkeit
gehorsamst gewidmet.

Der Verfasser.

Gliederung.

Seite

I. Kapitel: Geschichtliches 15
§ 1. Vorwort 15
§ 2. Übersicht über die wichtigeren Verlöbnisrechte der Vergangenheit und Gegenwart 17
§ 3. Das Verlöbnis in den Motiven und Protokollen zum B.G.B. 26
II. Kapitel: Die heutigen Lehren von der Rechtsnatur des Verlöbnisses 31
§ 4. Die Tatsächlichkeits-Theorieen 31
§ 5. Die Rechtsgeschäfts-Theorieen 49
III. Kapitel: Die Stellungnahme der Gerichte. Ergebnis. Grundriss des heutigen Verlöbnisrechts . 69
§ 6. Die Judikatur der Jahre 1900—1903 . . . 69
§ 7. Grundriss und Einzelheiten des Reichs-Verlöbnisrechts 75

Literatur-Verzeichnis.

Adler, Realkontrakt und Vorvertrag (Iherings Jahrb. Band 31, Seite 190 ff.).

Annalen des Kgl. Sächs. Ober-Landesgerichts zu Dresden. (Seit 1900.)

Badische Rechtspraxis. (Seit 1900.)

Bartels, Ehe und Verlöbnis nach gemeinem und partikulärem Rechte in der Provinz Hannover. Hannover 1871.

Bericht der XII. Kommission des Reichstages vom 12. Juni 1896. (Mugdan, die gesamten Materialien zum B.G.B. Berlin 1899, Band IV Seite 1187 ff.)

Bulling, Die deutsche Frau und das B.G.B. 1896.

Bunsen, Einführung in das B.G.B. III. Rostock 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. I. Jena 1900, II. Jena 1901.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. (Seit 1900.)

Corpus juris civilis, Lipsiae 1887.

Cramer, Das Verlöbnis nach dem B.G.B. Würzburg 1902.

David, Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? (Das Recht, 1902 Seite 359 60.)

Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag. (Archiv für die zivil. Praxis, Band 71, Seite 1 ff.)

Denkschrift des Reichs-Justizamts zum B.G.B. (Mugdan, die gesamten Materialien zum B.G.B. Berlin 1899, Band IV Seite 1138 ff.)

Dernburg, Pandekten.
I. Allgemeiner Teil und Sachenrecht. Berlin 1896.
II. Obligationenrecht. Berlin 1897.
III. Familien- und Erbrecht. Berlin 1897.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens.
I. Die allgemeinen Lehren. Halle 1902.
II. 1. Die Schuldverhältnisse. Allg. Lehren. Halle 1899.
2. Die Schuldverhältnisse. Einzelne Obligationen. Halle 1901.
III. Das Sachenrecht. Halle 1901.
IV. Deutsches Familienrecht, Halle 1903.
Deutsche Juristen-Zeitung. (Seit 1900.)
Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch. Halle 1901.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Band, Berlin 1900.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts. Berlin 1903.
Enneccerus & Lehmann, Das bürgerliche Recht, I 1900, II 1898.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.
Fischer & Henle, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. Handausgabe. München 1900.
Fraenkel, Das Familienrecht des B.G.B. Hannover 1898.
Frankfurter Rundschau. (Seit 1900.)
Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig 1889.
Goldmann, Zur Rechtsnatur des Verlöbnisses. (Deutsche Juristenzeitung 1901, Seite 432|3.)
Habicht, Die Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1901.
Hanseatische Gerichtszeitung. (Seit 1900).
Haidlen, B.G.B. nebst Einführungsgesetz. Band III, Stuttgart 1897.

Heilfron, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches:
Römische Rechtsgeschichte. Berlin 1900.
Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1900.
Allgemeiner Teil. Berlin 1900.
Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1902.
Sachenrecht. Berlin 1900.
Familien- und Erbrecht. Berlin 1901.

Hellmann, Das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. (Deutsche Juristenzeitung 1901, Seite 217 ff.)

Hinschius, Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (Archiv für die zivil. Praxis, Band 74 Seite 55 ff.)

Hölder, Anfechtung der Ehe wegen Irrtums in der Person. (Iherings Jahrb. Band 42, Seite 1 ff.)

Jacobi, Das persönliche Eherecht des B.G.B. Berlin 1896.

Jacobi, Versprechen und Vertrag. (Iherings Jahrb. Band 35, Seite 1 ff.)

Juristische Wochenschrift. (Seit 1900.)

Koch, Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten. Berlin 1878.

Kohler, Die Ideale im Recht. (Archiv für bürgerl. Recht, Band 5 Seite 161 ff.)

Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, 1. Teil: Familienrecht. Berlin 1900.

Leonhard, Das persönliche Eherecht des B.G.B. (Archiv für praktische Rechtswissenschaft. 3. Folge, 7. Band, Seite 223 ff.)

Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. für das Deutsche Reich und des Preuss. A.L.R. Berlin 1900.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. I. Berlin 1900, II. Berlin 1899.

Mohr, Das Verlöbnis in seiner juristischen Konstruktion und praktischen Bedeutung nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. Rostock 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan & Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (Seit 1900.)

Mumm, Die Rechte der Verlobten. (Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. 1900. Seite 160 und 175 ff.)

Nathan, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem B.G.B. Berlin 1902.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. I. Berlin 1900.

Opet, Kommentar zum B.G.B. Familienrecht. Berlin 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht. Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die erste Lesung des B.G.B. (Prot. I) in Lithographie als Manuskript gedruckt.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. (Prot. II) Berlin 1897.

Das Recht. (Seit 1900.)

Regelsberger in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1882. II. Seite 417|20.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840.

Scherer, Familienrecht des B.G.B. Erlangen 1900.

v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht. Erlangen 1882.

v. Scheurl, Noch einige Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (Archiv f. d. zivilistische Praxis. Band 74 Seite 387 ff.)

Schmidt & Habicht, Kommentar zum B.G.B. Familienrecht. München 1900.

Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1898.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departements. Bern 1901.

Seuffert's I. A., Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (Seit 1900.)

Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. (Seit 1900.)

Soergel, Rechtsprechung 1900|01.

Soergel, Rechtsprechung 1902.

Sohm, Institutionen. Leipzig 1899.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. IV. Band. München 1898.

Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichem Recht. Tübingen 1900.

Wilutzky, Was gehört zum Vertrauensinteresse? (Das Recht, 1901, Seite 189—191.)

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band II, Frankfurt a. M. 1900.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches und französisches Zivilrecht. (Seit 1900.)

Zihlmann, Der Verlöbnisbruch im modernen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen Privatrechts. Zürich 1902.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zu dem Entwurf eines B. G. B., gefertigt im Reichs-Justiz-Amt. Berlin 1890.

Erstes Kapitel.

§ 1.

Die Ehe, die Hauptfigur des Familienrechts, ist eine Weltinstitution von unermesslicher Wichtigkeit. Ihre Bedeutung als Grundverhältnis des Staates, indem sie seiner Keimzelle, der Familie, die Stätte bereitet, ist deshalb in geschichtlicher Zeit von den gebildeten Völkern ganz besonders gewürdigt worden, eine Tatsache, für die in erster Linie die grosse Sorgfalt und Vorliebe zeugt, mit der man sich der Gesetzgebung gerade über die Familienverhältnisse von alters her, namentlich in den Ländern des monogamischen Prinzips, angenommen hat. Wo aber diese natürlichen Fundamente eines geordneten Gemeinlebens erschüttert oder ungesund waren, wie z. B. in Rom am Ausgange der Kaiserzeit, war die Wurzel faul und faul war es im Staate. Das Niveau des Familienrechts, wenn ich so sagen darf, als eines Unterbaues des Sozialrechts war geradezu beeinflusst durch die jeweiligen allgemeinen Kulturzustände, so dass ihm am meisten von allen Gebieten des Privatrechts im Laufe der Zeiten Wandlungen beschieden waren. Seine besonderen Eigentümlichkeiten bestehen heute darin, dass einerseits die familienrechtlichen Beziehungen nicht in demselben Masse wie die sonstigen bürgerlichen freie Gestaltung durch die Beteiligten dulden, dass also grundsätzlich ius cogens vorgeschrieben ist, und dass diese Normen und Gebilde absolut gegen alle wirken, dass andererseits die Rechte und Pflichten hier um ihres eigentümlichen, inneren Charakters willen vornehmlich durch das ungeschriebene Sittengesetz beherrscht werden, dem gegenüber das positive Recht oft schweigt.

Auf gleicher Basis mit der Ehe selbst steht das Verlöbnis, durch das sich ja zwei Personen die künftige Schliessung einer Ehe versprechen. Da, wie gesagt, die Gesetzgeber in alter und neuer Zeit die hervorragende Bedeutung dieses Rechtsinstituts für das Wohl des Staates und seiner Bürger nicht verkannten, war es wohl begründet, wenn sie ihre Aufmerksamkeit auch schon dem Vorbereitungsstadium der Ehe zuwandten und durch mehr oder minder ausführliche Normen Voraussetzungen und Wirkungen des Verlöbnisses festsetzten. So hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896 das Verlöbnis bedacht — im Gegensatz zum Code civil vom Jahre 1804, der absichtlich von einer Regelung dieser Materie abgesehen hatte, und zu einem Vorentwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches von Planck, der dem französischen Vorbilde folgen wollte.

Aber auf das neue Reichs-Verlöbnisrecht passt nur zu gut das folgende Zitat:[1])

„Eine solche absichtlich gelassene Rechtslücke hassen die Menschen, weil dieselbe sie mit ihrem Rechtsvertrauen statt auf das Gesetz auf das verweist, was der Richter für Recht und Unrecht hält, und auf seine Theorieen hierüber; und weil die Lücke sie nicht im voraus erkennen lässt, welcher Rechtssatz auf ihren Fall Anwendung finden wird. Man hat für eine solche Rechtslücke den sehr zutreffenden Namen Kautschukparagraph erfunden.“ Die wenigen §§ 1297—1302 B.G.B. nämlich über gültige Verlöbnisse schweigen leider, was man mit Recht als gesetzgeberisch fehlerhaft bezeichnet hat, sowohl über die Rechtsnatur, wie auch über die Voraussetzungen des Verlöbnisses, so dass wir uns „des neuen Geschenks freuen nicht sowohl als eines fertigen Besitzes, denn als einer Verheissung und Anforderung“.[2]) Ja, die Beantwortung der Frage nach der juristischen Natur des Verlöbnisses, die den Haupt-Gegenstand der vorliegenden Arbeit bilden soll, ist

[1]) Bulling, Die deutsche Frau und das B.G.B. 1896. Seite 74.

[2]) Zihlmann, Zur Begrüssung des neuen Gesetzbuches, Deutsche Juristen-Zeitung, 1900, No. 1.

gelegentlich der Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche[1]) sogar ausdrücklich der Wissenschaft überlassen worden. Sofort sind einige Juristen von der Feder ans Werk gegangen und haben eine jedenfalls verdienstliche Literatur zur Sache gezeitigt. Im Zusammenhange erwähnt seien hier die Sonder-Abhandlungen von Stutz, Hellmann, Goldmann, Mumm, Dittenberger, Zihlmann, Cramer, Nathan, Mohr und die Äusserungen in grösseren Werken von Dernburg, Kohler, Matthiass, Planck, Staudinger, Jacobi, Endemann, Opet, Cosack, Habicht und anderen, sämtlich Stimmen, auf die in den späteren Paragraphen gehörigen Ortes eingegangen werden soll. Der Altmeister Dernburg hat leider dieser Literatur in seinem im Sommer 1903 erschienenen „Deutschen Familienrecht", Seite 22, abschliessend nicht mit Unrecht nachgesagt, dass sie sich in „grösster Zerfahrenheit" befände, so dass es also gelten soll, hier unter Würdigung aller von den verschiedenen Autoren erörterten Gedanken und Vorschläge aus dem Dargebotenen das Fazit zu ziehen und das schier Unversöhnliche zu versöhnen, wenn und insoweit es möglich ist.

Ein nicht zu unterschätzender Faktor, den man sich zweckmässig wie überhaupt bei der Auslegung von Rechtssätzen, so hier zur Lösung des Problems nutzbar macht, ist die Rechtsprechung der Gerichte, da wohl niemand an dem Erfordernis und dem Segen eines Handinhand-Gehens von Wissenschaft und Praxis zweifeln wird. Wahre Rechtseinheit kann dadurch überhaupt erst geschaffen werden. Wenngleich diese zweite, bisher ausser acht gelassene Erkenntnisquelle des heute geltenden Rechts in den vier Jahren, die seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ins Land gegangen sind, nicht eben sehr reichlich geflossen ist, so wird das sorgfältig gesammelte Material immerhin zur Gewinnung eines Urteils genügen.

§ 2.

Zunächst erscheint es mir erforderlich und zweckmässig, an dieser Stelle unter Übergehung von Einzelheiten die wesent-

[1]) Genaueres hierüber im § 3.

lichen Wandlungen und Entwicklungsstufen des Verlöbnisrechtes in ihrer historischen Aufeinanderfolge einer kurzen Betrachtung zu unterziehen, nicht nur weil uns die verschiedenen interessanten Bilder am besten in eine kritische Würdigung der das heutige Recht bildenden Grundsätze einführen, sondern besonders deshalb, weil wir vielleicht heute noch Altbewährtes für die Konstruktion des Verlöbnisses verwerten können.

Im Vordergrunde des Interesses steht das römische Recht, der Lehrmeister der deutschen Jurisprudenz einst und jetzt. Stellte man sich doch gelegentlich der Vorarbeiten zum ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches betreffs unserer Materie bewusst oder unbewusst mit verblüffender Anhänglichkeit auf den fremdländischen Boden des klassischen römischen Rechts.[1]) Seine durchaus formlosen Sponsalien, die der Ehe regelmässig vorausgingen, waren nach der oft zitierten Definition Florentins in l. 1 D. de sponsalibus 23, 1 die „mentio et repromissio nuptiarum futurarum", d. h. das gegenseitige, moralisch bindende Versprechen der künftigen Ehe, aber keinesfalls, wie von mancher Seite angenommen wird, ein pactum de matrimonio contrahendo. (Zu vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Band XXIX, Seite 100.) Vielmehr war, was bei der freien Lösbarkeit der Ehe selbst nur folgerichtig erscheint, und gemäss l. 2. C. 8, 38[2]) die völlige Unverbindlichkeit des Verlöbnisses vor dem Gesetz damit ausgesprochen, dass die Klage auf Vollziehung der Ehe wie auch diejenige auf das Erfüllungsinteresse ausgeschlossen war, dass keine Entschädigungspflicht beim Rücktritt vom Verlöbnis, selbst nicht beim ungerechtfertigten, auferlegt wurde, dass Vertragsstrafen für den Fall des Nichtzustandekommens der Ehe als non secundum bonos mores nichtig waren. Erst die nachklassische Zeit unterschied zwischen begründetem und unbegründetem Rücktritt und liess sogar zur Förderung des Ehe-

[1]) Hierüber Genaueres: Dernburg, Pandekten III, Seite 10—13.

[2]) „Libera matrimonia esse antiquitus placuit, ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae irrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat."

schlusses eine konfirmatorische Arrha zu. Im übrigen wurde aber der Vertragscharakter namentlich bei der Eingehung des Verlöbnisses gewahrt und dieses trotz seiner schwachen Wirkungen als familienrechtliches Verhältnis von der Rechtsordnung in vielen Hinsichten ausgezeichnet.

Im schroffen Gegensatz zur römischen steht die germanische Anschauung, von der man wohl behaupten kann, dass sie sich in ihren Resten bis auf den heutigen Tag im allgemeinen deutschen Rechtsbewusstsein erhalten hat. Wir übergehen die unsicheren und widerspruchsvollen Nachrichten über Verlobung und Trauung aus ältester Zeit, in der vielleicht die Raubehe häufiger war als die Kaufehe. Die ältesten germanischen Rechtsquellen, die wir besitzen, erkennen jedenfalls als rechtswirksame Eheschliessung nur noch den Frauenkauf an, einen Vertrag sachenrechtlicher Natur, geschlossen zwischen dem Muntwalt als dem Verlober und dem Bräutigam, der durch Zahlung des in den einzelnen Volksrechten meist fest bestimmten sog. Muntschatzes, der meta, an den Gewalthaber die Munt über das Mädchen und dieses selbst erwirbt.[1]) Erst später zerfällt dieses Geschäft in den Akt des Vertragsschlusses, die Verlobung = desponsatio, und in den Akt der Vertragserfüllung, die Trauung = traditio puellae. Während nach deutschem Recht nur ein indirekter Zwang zum Abschluss der Ehe besteht, indem regelmässig der Verlöbnisbruch in dem Verluste der meta seine Ahndung findet, wird in den nordischen Rechten, so im altschwedischen, norwegischen und altisländischen, das Eheversprechen nötigenfalls durch unmittelbaren, obrigkeitlichen Zwang mit gewaltsamer Zuführung der Braut erfüllt. Die Verlobten umschlingt nach Brauch und Recht ein festes, der Ehe nahekommendes Band, Untreue unter Verlobten wird wie Ehebruch, Lösung des Verlöbnisses wie Ehescheidung behandelt.[2]) Unter dem Einfluss der christ-

[1]) Genaueres hierüber in Schröder, Seite 67 ff. und Seite 295 ff.; v. Amira, Grundriss des german. Rechts, Strassburg 1897, Seite 112; derselbe, Nordgerman. Obligationenrecht, Leipzig 1895, II, Seite 148 u. 662.

[2]) Namentlich diese Tatsachen veranlassten Sohm in einem heute

lichen Kirche geschah es sodann, dass die Braut selbst zur Kontrahentin wurde, wenn sie auch noch an die Zustimmung ihres Gewalthabers gebunden war, und die meta als Witwenversorgung = dotalicium erhielt, dass der Verlobungsring, ein Sinnbild der Treue, die Arrha verdrängte. Die subarrhatio cum anulo bedeutete nunmehr eine auf beiden Seiten klagbare, obligatorische Verpflichtung.

Der weiteren Entwicklung des deutschen Verlöbnisrechts trat im Laufe des Mittelalters das kanonische Recht[1]) hemmend entgegen, zumal die katholische Kirche in hohem, sittlichem Ernst Ehe- und Verlöbnissachen als causae mere spirituales vor ihr Forum zog. Das Corpus juris canonici beruhte zwar auf römischen Grundgedanken und hielt auch an dem Verbot einer Strafe für den Fall des Nichtzustandekommens der Ehe fest; doch sanktionierte die Kirche die deutschrechtliche Klagbarkeit des Verlöbnisses und erzwang sogar gleichsam die Erfüllung des Urteils auf Eheschliessung, indem sie, von der Sakramentsnatur der Ehe auf die Unlösbarkeit des Verlöbnisses schliessend, dem ungehorsamen Teile, namentlich wenn er sich eidlich verpflichtet hatte, schwere Kirchenstrafen, wie z. B. Exkommunikation, androhte. Lösung des Bandes war nur mit gegenseitiger Übereinstimmung und einseitiger Rücktritt nur ex causa rationabili gestattet. Unterstützt wurde diese Neugestaltung durch die allmählich aufgekommene Gewohnheit, die ehewirkende Kraft unter Vernachlässigung der Trauung mehr und mehr der ersten Beischlafsvollziehung = copula carnalis unter den Brautleuten beizulegen. Man lehnte sich an die Autorität des Petrus Lombardus an, wenn man nun lehrte, dass Verlöbnis und Ehe in dem einen Oberbegriffe Sponsalia aufgingen, dass dieser Ehekonsens schlechthin sich

noch nicht entschiedenen Streite gegenüber Friedberg, die altdeutsche Ehe schon mit der Verlobung für vollzogen zu erklären. Vergl. hierüber: Sohm, „Das Recht der Eheschliessung“, 1875, und „Trauung und Verlobung“, 1876; Friedberg, „Das Recht der Eheschliessung“, 1865, und „Verlobung und Trauung“, 1876.

[1]) Hierüber vergl. namentlich Stutz, Seite 85—87.

nur entweder auf die Zukunft (Sponsalia de futuro) oder auf die Gegenwart (Sponsalia de praesenti) richten könne. Da in beiden Fällen der Ehekonsens der beiden Beteiligten genügte (Consensus facit nuptias), verschwand der Muntwalt ganz.

Die so entstandene Unsicherheit und Verwirrung veranlassten Luther, den Unterschied von Sponsalia de futuro und Sponsalia de praesenti ganz fallen zu lassen und alle öffentlichen Ehegelöbnisse schon für Sponsalia de praesenti zu erklären, falls nicht ausdrücklich eine erst spätere Ehelichung vereinbart werde. Erst die Sessio 24 des Tridentiner Konzils brachte wieder die alte, notwendige Scheidung von Verlöbnis und Trauung, indem der Copula carnalis jede ehebegründende Kraft entzogen und zur Gültigkeit der Ehe die übereinstimmende Erklärung der Verlobten coram parocho proprio et duobus vel tribus testibus gefordert wurde. Ebenso verwarf die protestantische Kirche jede Ehebegründung durch Copula carnalis und gebot die kirchliche Trauung.

Mächtiger noch als der Einfluss des kanonischen Rechts war derjenige, den die im 15. und 16. Jahrhundert vollzogene Rezeption des römischen Privatrechts auf unser einheimisches Recht ausgeübt hat. Das kirchliche Recht trat naturgemäss mit dem Erstarken der Staatsgewalt zurück, das gemeine Recht floss in breitem Strom in die Lücken des deutschen Privatrechts, welche durch die Unfruchtbarkeit der Gesetzgebung im Heiligen Römischen Reiche Deutscher Nation und durch den Verfall des nicht aufgezeichneten altdeutschen Rechts verschuldet waren. Was das gemeine Recht für unsere Materie normiert hat, ist nicht rein römisches, nicht rein deutsches, sondern modifiziertes kanonisches Recht, das aber den weltlichen Stempel seiner Zeit trägt. Es interessiert uns um so mehr, als es mittelbar oder unmittelbar der Vorgänger unseres Bürgerlichen Gesetzbuches, in den Gebieten des Pandektenrechts also bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesen ist und noch in den Prozessen der allerletzen Zeit seine Rolle

gespielt hat. Das gemeine Verlöbnisrecht[1]) mit seiner Auffassung des Verlöbnisses als eines pactum de matrimonio contrahendo sieht in ihm einen durchaus obligatorischen und grundsätzlich klagbaren Vertrag, der jedoch in den 400 Jahren seiner Geltung erhebliche Wandlungen durchgemacht hat. Das alte gemeine Recht, das dem germanischen folgte und die kirchlichen Zuchtmittel durch weltliche Zwangsmassregeln ersetzte, scheute nicht davor zurück, bei Verlöbnisbruch oder Verweigerung der Eheschliessung in vollständiger Verkennung ihres Wesens das Urteil aus der Verlöbnisklage (Actio matrimonialis oder ex sponsu) auf Eheschluss durch zwangsweise Kopulation zu vollstrecken, wie sie zuletzt noch in Sachsen und Neuvorpommern bis in das 19. Jahrhundert hinein tatsächlich vorgekommen ist.[2]) Von Einzelheiten sei kurz nur folgendes erwähnt: Für die formlose Eingehung des Verlöbnisses galten die allgemeinen Grundsätze über Rechtsgeschäfte und Verträge; bei Auflösung fand gegenseitige Geschenkrückgabe statt; die Konventionalstrafe war nicht verboten; einseitiger Rücktritt ohne Entschädigung konnte nur aus guten Gründen erfolgen; jeder rechtsgültig Verlobte war unfähig, eine anderweitige Ehe oder ein zweites Verlöbnis einzugehen.[3])

Das jüngere gemeine Recht erkannte bereits die familienrechtliche Natur des Verlöbnisses neben der obligatorischen, stellte das Eheversprechen nicht mehr auf gleiche Stufe mit den sonstigen Rechtsgeschäften und gewährte daher unter Verwerfung des direkten Zwanges in Ehesachen nur noch als Erfüllungsinteresse völlige Schadloshaltung, wenn der zur Eheschliessung verurteilte Verlobte dieselbe trotzdem verweigerte, und zwar in der Weise[4]), dass nicht von vornherein ein alter-

[1]) Genaueres bei Dernburg, Pandekten III, Seite 10—13; Stutz, Seite 22 ff. und besonders Seite 87.

[2]) Nach Friedberg, „Recht der Eheschliessung," Seite 300.

[3]) Diese Bestimmung ist reichsrechtlich beseitigt erst durch das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875

[4]) Dies im Gegensatz zu dem rein alternativen Anspruch aus Defloration auf Eheschliessung oder Entschädigung nach dem Grundsatze: „Duc aut dota".

nativer Anspruch gegeben war; vielmehr kam es erst dann zu einer Entschädigung, wenn der beklagte Teil der ihm rechtskräftig auferlegten Verpflichtung zur Eingehung der Ehe nicht nachgekommen war oder deren Erfüllung schuldhaft unmöglich gemacht hatte. (Vergl. Entsch. des R.G. in Zivilsachen Band 39 Seite 188.) Den schwersten Schlag gegen das alte Recht führte aber recht eigentlich erst die Zivilprozess-Ordnung des neuen Deutschen Reiches vom Jahre 1877 mit ihren §§ 774 und 779 (gleichlautend mit den §§ 888 und 894 der neuen Fassung), wodurch jeder direkte und indirekte Vollstreckungszwang bei der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe aufhörte. Trotzdem zweifelten weder Wissenschaft noch Praxis daran, dass das Verlöbnis blieb, was es bisher gewesen war, nämlich: ein obligatorischer Vertrag familienrechtlicher Färbung. Auch blieb die gerichtlich eingeholte Feststellung, dass eine Verbindlichkeit zur Eheschliessung vorlag, erst der Rechtsgrund für die nunmehrige Schadensersatzklage.

Soviel über das gemeine Recht Deutschlands! Neben der Wissenschaft von dem rezipierten fremden Recht war aber seit dem 18. Jahrhundert auch diejenige des einheimisch-deutschen erstanden[1]) und verteidigte nun die heimatlichen Rechtsgedanken und Rechtseinrichtungen gegenüber dem eingedrungenen Eroberer. Das erspriessliche Ergebnis waren die Kodifikationen der grösseren Partikularstaaten mit ihrer Verschmelzung römischen und deutschen Rohmaterials zu einem einheitlichen Gusse. So erfuhr das Verlöbnis in drei verschiedenen Gruppen von Gesetzgebungen drei verschiedene Gestaltungen:[2])

Die erste Gruppe schloss sich eng an das gemeine Recht an und sah daher im Verlöbnis einen obligatorischen, einen klagbaren Anspruch auf Eheschliessung, eventuell auf Entschädigung begründenden Vertrag. Auf diesem Standpunkte

---

[1]) Vergl. Sohm, § 1—3.

[2]) Vergl. Motive, IV, Seite 1 und 2.

sehen wir das preussische[1]), gothaische, mecklenburgische und lübeckische Recht. Hier in erster Linie griffen die zitierten Paragraphen der Zivil-Prozessordnung, wie schon bemerkt, reformierend ein.

Für die Mehrzahl der deutschen Partikularrechte war dies nicht mehr erforderlich, da die Klage auf Eingehung der Ehe von vornherein ausgeschlossen war. Hier erhielt der vertragstreue Verlobte bei Verlöbnisbruch nur einen mehr oder minder grossen Schadensersatz, der aber fast durchweg hinter dem Erfüllungsinteresse zurückblieb.

Nach einer dritten Kategorie von Gesetzen ist das Verlöbnis als solches völlig unverbindlich und erzeugt also auch keine Schadensersatzansprüche bei Verlöbnisbruch. Diesen Grundsätzen des klassischen römischen Rechts waren einige ältere bayrische Partikularrechte, das bremische Gesetz vom 31. Oktober 1875 und das badische Gesetz vom 21. Dezember 1869 gefolgt. Dieselbe Stellung nahm auch der Code civil ein, der ja ein Jahrhundert lang seinen Platz unter den deutschen Partikularrechten behauptet hat.

Zum Schlusse seien zur Vervollständigung des ganzen Bildes die namhaftesten zeitgenössischen Gesetzgebungen über unseren Gegenstand mit wenigen Strichen gezeichnet. Der Code civil[2]) kennt das Verlöbnis überhaupt nicht. Trotzdem ging in Frankreich schon früher und geht auch jetzt das überwiegende Bestreben dahin, bei Verlöbnisbruch den widerrechtlich zugefügten Schaden, namentlich im Falle rücksichtslosen, schuldhaften Rücktritts, ersetzen zu lassen. Die ältere Praxis stützte sich hierbei auf den Art. 1142: „Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.“ In der neuen Zeit benutzt man besser den Art. 1382: „Tout fait quelcon-

[1]) § 75, II, 1 A.L.R. lautet: „Das Ehegelöbnis ist ein Vertrag, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heiraten versprechen.“

[2]) Ausführliches in Zachariae-Crome, Handbuch des franz. Zivilrechts, III.

que de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.“ Wie die ganze Lehre vom Verlöbnis überhaupt, so ist insonderheit der Umfang des zu leistenden Ersatzes lebhaft bestritten und also unsicher.

Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch statuiert in seinem grundlegenden § 45: „Ein Eheverlöbnis oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schliessung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.“ Die einzige, positivrechtliche Wirkung des Verlöbnisses ist die Vergütung des wirklichen Schadens für den Fall des einseitigen Rücktritts zu Gunsten des Teiles, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist.[1])

Im wesentlichen auf dem Standpunkte unseres Bürgerlichen Gesetzbuches steht das italienische Recht von 1865.[2]) Hiernach verpflichtet der ungerechtfertigte Rücktritt zum Schadensersatze; doch werden als Voraussetzungen eines rechtswirksamen Verlöbnisses schriftliches Eheversprechen oder Erlangung des Aufgebots gefordert.

Der Vertragsnatur des Verlöbnisses wird heute am meisten von allen das englisch-amerikanische System gerecht. Hier ist noch die Klage auf Eheschluss statthaft, wenngleich keine Zwangsvollstreckung erfolgen kann; bei Verlöbnisbruch ist das gesamte Erfüllungsinteresse einklagbar.

Unserem Gesetz nachgebildet werden bekanntlich die bereits in Angriff genommenen Kodifikationen des Zivilrechts in der Schweiz und in Ungarn; insbesondere nehmen bezüglich des Verlöbnisses sowohl der Entwurf des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1900 als auch die Vorarbeiten in Ungarn prinzipiell den Standpunkt unseres neuen Reichsrechts ein.

[1]) Vergl. Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen allgemeinen B.G.B. Wien 1898. I Seite 134.

[2]) Aus Zihlmann, Seite 28.

§ 3.

Auch eine kurze historische Darstellung des Verlöbnisrechts würde unvollständig sein ohne die Betrachtung seines Werdeganges in den Vorarbeiten zu unserem Bürgerlichen Gesetzbuch. Freilich sind die Redaktoren noch nicht die Gesetzgeber selbst und dürfte eine allzu grosse Bindung an die Materialien die freie Würdigung des zum Gesetz Gewordenen hindern; doch darf man andererseits nicht die grosse Erleichterung verkennen, die sie regelmässig für die Erkenntnis des Rechts bieten. Was sagen also die Motive und Protokolle über die Rechtsnatur des Verlöbnisses?

Den Motiven[1]) erscheint das Verlöbnis im Anschluss an das bestehende Recht zweifellos als ein auf die künftige Schliessung der Ehe gerichteter Vertrag; doch war man sich allgemein der Tatsache bewusst, dass die ganze Rechtsentwicklung allmählich, namentlich durch die schon erwähnten Reichsgesetze (Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 und Zivil-Prozessordnung vom 30. Januar 1877), dazu gedrängt hatte, die rechtlichen Wirkungen dieses Vertrages einzuschränken. Mit diesen Anschauungen trat die erste Kommission für die Ausarbeitung des Entwurfes in die Beratung[2]) über folgenden Paragraphen eines Vorentwurfs ein:

> „Der auf die künftige Abschliessung einer Ehe gerichtete Vertrag (Verlöbnis) begründet weder einen Anspruch auf Vollziehung der Ehe noch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder einseitigen Rücktritts vom Verlöbnisse."

Hierin war also die übliche, gemeinrechtliche Definition festgehalten, doch dem Verlöbnis wie im badischen und bremischen Partikularrechte jede Rechtswirkung abgesprochen. Man ging gewiss nicht fehl, wenn man zunächst die Definition eines derartigen sogenannten Vertrages in einem Gesetzbuche

[1]) Motive, Band IV, Seite 1—8.
[2]) Protokolle I Seite 5829—5838.

für überflüssig erachtete. Aber wenngleich man im Prinzip der Unverbindlichkeit des Verlöbnisses beipflichtete und demgemäss den Anspruch auf Abschliessung der Ehe oder auf Entschädigung für unbegründet erklärte, weil „ein solcher Anspruch sich nicht mit dem Wesen der Ehe vertrage, welche in erster Linie ein sittliches Verhältnis sei und nicht als eine Quelle für vermögensrechtliche Vorteile behandelt werden dürfe", glaubte man doch, von dem altbewährten und eingewurzelten Rechte zuviel zu streichen, wenn man lediglich die allgemeinen Grundsätze über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen gelten lasse. Überdies war sich die Kommission darüber einig, dass ja das Verlöbnis für unverbindlich erklärt, mithin der Rücktritt an sich freigestellt und deshalb von einem Delikt nicht recht zu reden war. So meinte sie schliesslich, mit einer positiven Normierung des Schadensersatzes unter Anlehnung an das bisherige Recht am besten alle konstruktiven Schwierigkeiten zu umgehen und damit dem Rechtsbewusstsein und Billigkeitsgefühl des Volkes gerecht zu werden. Demgemäss erhielt der erste Entwurf folgenden Wortlaut:

§ 1227: „Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schliessung der Ehe nicht begründet."

§ 1228: „Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnis zurück, so hat er dem anderen Verlobten und den Eltern des letzteren den Schaden zu ersetzen, welcher denselben dadurch entstanden ist, dass von ihnen in Erwartung der Eheschliessung Aufwendungen gemacht, Verbindlichkeiten eingegangen oder sonstige vermögensrechtliche Verfügungen getroffen sind, es sei denn, dass ein wichtiger, nach den Umständen des Falls den Rücktritt rechtfertigender Grund vorlag.

Lag der Grund des Rücktritts in einem dem anderen Verlobten zur Last fallenden Verschulden, so ist dieser dem Zurücktretenden und dessen Eltern nach Massgabe des ersten Absatzes zum Schadensersatze verpflichtet."

Sofort erhoben sich gegen eine solche Regelung lebhafte Widersprüche, die in der „Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen u. s. w.“, Seite 11—16, geordnet vorliegen. Von den berufenen Kritikern, die warnend ihre Stimme erhoben, seien hier namentlich Gierke, Hinschius und v. Scheurl genannt, die sich sowohl gegen die vorgeschlagene Gestaltung des Verlöbnisrechts im allgemeinen wie insonderheit gegen die zum Ausdruck gebrachte „laxe“ Auffassung vom Verlöbnis selbst wandten.[1]) Durch den § 1227 — den obersten Satz des neuen Familienrechts! — werde bei Laien geradezu das Missverständnis hervorgerufen, als sei mit der Ablehnung der Rechtsverbindlichkeit des Verlöbnisses auch die moralische Pflicht zur Wahrung der Verlöbnistreue geleugnet. Seine Entkleidung von dem ihm eigentümlichen Rechtscharakter widerstreite der von alters her im Volke lebenden Anschauung.

Während man also der ersten Kommission mit Stutz (Seite 15) mit Recht zum Vorwurf machen kann, dass sie mit ihrer Regulierung der Sache nichts gab und doch anderen, die etwa die Aufstellung einer vernünftigen Theorie hätten versuchen wollen, das Geben verwehrte, muss man der zweiten Kommission das Gute oder Schlechte nachsagen, dass sie in völliger, gewollter Neutralität eine genaue Charakterisierung des Verlöbnisses selbst vermieden, aber doch, reichlich durch Rat und Tat von allen Seiten direkt oder indirekt unterstützt, das Wenige geschaffen hat, was im wesentlichen ohne Änderung Gesetz geworden ist.[2]) Mit grosser Schärfe wurden im Laufe der Verhandlungen zwei einander feindliche Auffassungen von der bestrittenen Rechtsnatur und dem Rechtsgrunde der zu bewilligenden Schadensersatzansprüche vertreten.

[1]) Gierke, Seite 395 ff.; Hinschius, Seite 55 ff.; v. Scheurl, Persönliches Eherecht, Seite 387 ff. — Besonders interessant erscheint mir auch ein Artikel der Rostocker Zeitung vom 2. April 1889, der statt des § 1227 eine in die Zivil-Prozessordnung aufzunehmende Bestimmung vorschlug, dass auf Eingehung der Ehe nicht geklagt werden könne.

[2]) Protokolle II, Band IV, Seite 1—11.

Die erste lehnte durchaus die Annahme eines Rechtsgeschäftes mit der dadurch gegebenen rechtlichen Verpflichtung zur Eheschliessung als dem sittlichen Wesen der Ehe widerstreitend ab. Trotzdem sei eine Schadensersatzpflicht gemäss § 1228 sehr gut möglich. „Der eigentliche Rechtsgrund dieser Verpflichtung liege aber nicht in dem rechtsgeschäftlichen Charakter des Verlöbnisses, sondern vielmehr darin, dass der Zurücktretende durch den Abschluss des Verlöbnisses bei dem anderen Teile eine Erwartung hervorgerufen und diese Erwartung dadurch getäuscht habe, dass er wegen des Mangels einer ehelichen Gesinnung zurücktrete.“ — Die Mehrheit erklärte dagegen, es sei nicht richtig, den Satz aufzustellen, „dass das Verlöbnis unter keinen Umständen ein Rechtsgeschäft sein könne. Tatsächlich werde dasselbe vielfach als ein solches aufgefasst und behandelt.“ Mit einem Satze, dass das Verlöbnis keine Verpflichtung zur Eheschliessung begründe, werde der Anschein erweckt, als solle die in ihm liegende sittliche Verpflichtung negiert werden. So zog sich die Streitfrage durch die Beratungen des ganzen Titels hin. Dass weder die eine noch die andere Meinung zum Siege kam, geht aus der Fassung eines neuen § 1203:

> „Aus dem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.“

hervor, der die Hauptfrage, ob durch das Verlöbnis eine Verpflichtung zur Ehelichung begründet werde, nicht zur gesetzlichen Entscheidung brachte. Vielmehr wurde, was man nach der ganzen Lage der Dinge nur als zweckmässig bezeichnen kann, die Entscheidung der Frage nach dem prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses ausdrücklich der Wissenschaft überlassen.

Daran hat die Reichstagskommission nichts mehr geändert. Es lässt sich nicht bestreiten, dass sich in ihr eine starke Strömung gegen die Rechtsverbindlichkeit des Eheversprechens geltend machte: denn einem Antrage gegenüber, wenigstens eine Verpflichtung zur Eheschliessung zu statuieren, die ja keinen Anspruch auf Klage oder Zwangsvoll-

streckung begründen solle[1]), entgegnete der Regierungsvertreter, dass die Verpflichtung zur Eheschliessung „eine nur höchst unvollkommene“ sein könne, eben nur eine „ethische“ oder „soziale“, weshalb man gut tue, sich mit den festgesetzten rechtlichen Folgen zu begnügen. Aber ein entscheidendes Wort ist eben doch nicht gesprochen worden und so müssen wir konstatieren, dass keine Theorie festgelegt worden ist, dass sich der zweite Entwurf trotz der Anfechtungen behauptet hat. Die schliessliche Gesetzesfassung lautet:

§ 1297: „Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, dass die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.“

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, dass es infolge der Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten bei der Ausarbeitung des Gesetzes zu einer Festlegung des Wesens des Verlöbnisses nicht hat kommen können und dass also Wissenschaft und Praxis zur freien Entfaltung ihrer Kräfte berechtigt und berufen sind.

---

[1]) Kommissionsbericht, Band IV, Seite 1187—1190. — Die Denkschrift des Reichsjustizamts, Band IV, Seite 1138—1140, nahm zu der streitigen Frage nicht Stellung.

Zweites Kapitel.

§ 4.

Beim Eintritt in den dogmatischen Teil der Abhandlung vergegenwärtigen wir uns zunächst, was unter dem Gesetzesausdruck „Verlöbnis“ zu verstehen ist. Dieser ist durchaus identisch mit dem im Volksmunde wohl mehr gebräuchlichen Begriff „Verlobung“ und umfasst zweierlei:[1])

1. Den Verlobungsakt, der zwei Personen[2]) zu Verlobten macht, indem sie sich gegenseitig die künftige Eheschliessung geloben.
2. Das Verlobtenverhältnis als den Inbegriff der durch den Verlobungsakt zwischen den Verlobten geschaffenen gegenseitigen Beziehungen.

Der hier und da für 1. vorgeschlagene Ausdruck „Eheversprechen“ passt insofern nicht ganz, als ein solches auch einseitig erfolgen kann; die Bezeichnungen „Brautstand“ und „Brautschaft“ für 2. werden der wechselseitigen Bindung der Nupturienten nicht gerecht. So erspriesslich die Unterscheidung der beiden obigen Begriffe ist, da sonst leicht, wie im Lehrbuche von Endemann, Seite 600, die Charakteristik des Verlöbnisses unklar wird, so braucht man keineswegs[3]) für beide

[1]) Zur Vergleichung seien die ebenfalls zweideutigen Begriffe: Obligatio, Vermächtnis, Leihe herangezogen.

[2]) Die regelmässig wiederkehrende Betonung, dass es sich um zwei Personen verschiedenen Geschlechts handeln müsse, erscheint mir im Hinblick auf die beabsichtigte Ehe unwesentlich.

[3]) Wie es nur Stutz, Seite 21, verlangt — allerdings in Gemässheit seiner überhaupt besonderen Stellungnahme zu der ganzen Materie.

eine besondere Theorie aufzustellen. Gerade der eine Ausdruck für die beiden Dinge spricht für ihre natürliche und notwendige Wesensgleichheit und ihre innere Abhängigkeit. Man trennt doch sonst nicht den Vertrag selbst von den durch ihn gewollten, auf ihn gegründeten Rechten und Pflichten, so dass wir also auch hier hauptsächlich die Verlobung im Sinne von Verlobungsakt werden ins Auge zu fassen haben. Zum Teil dürfte eine prinzipielle Trennung sogar unmöglich sein.

Wie stellt sich nun die heutige, auf den dürftigen Gesetzesparagraphen 1297—1302 B.G.B. fussende Wissenschaft zum Verlöbnis, was für einen Rechtscharakter legt sie ihm bei und wie erklärt sie damit seine gesetzlichen Folgen, welcher Rückschluss ist dann bezüglich seiner materiellen Voraussetzungen nötig? Obwohl die vielen mehr oder minder ausführlich begründeten Rechtsauffassungen ein buntes Durcheinander bilden, lassen sie sich doch sämtlich, wie bereits üblich geworden, gut in zwei Haupt-Theorieen vereinigen:

1. Die Rechtsgeschäfts-Theorie des Verlöbnisses — gestützt auf das bisherige Recht und von der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten — sieht im Verlöbnis ein Rechtsgeschäft, des näheren einen Vertrag, der die Kontrahenten zur demnächstigen Eheschliessung verpflichtet. Auf den Willenserklärungen, die das Verlöbnis überhaupt ausmachen, als der einzigen Grundlage beruhen auch seine Rechtsfolgen. Naturgemäss sind die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über Verträge anzuwenden.
2. Die Tatsächlichkeits-Theorie des Verlöbnisses — neuesten Datums und nur vereinzelt gelehrt — sieht vollständig und absichtlich von der Begründung eines Rechtsverhältnisses durch Parteiwillenserklärungen ab und erkennt nur das Faktum eines zweiseitigen Eheversprechens als das rechtlich Erhebliche, als juristische Tatsache an, indem sie für die causa efficiens der eintretenden Rechtsfolgen nach verschiedenartigen Erklärungen sucht. Für

die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze ist hier natürlich kein Raum gelassen.

Diese beiden einander feindlichen Theorieen sind kritisch zu erörtern und jedes erhebliche Für und Wider, das sich in der reichlichen Literatur findet, ist ohne Vorurteil abzuwägen.

Wir beginnen mit den Vertretern der zweiten Auffassung und dürften uns am ehesten mit denjenigen abfinden, welche das Verlöbnisrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs genügend als positiv festgesetzte Billigkeitsnormen zu erklären glauben. Die Sätze habe man zum Gesetz erhoben, weil es so eben recht und billig sei. Das ist natürlich richtig, weil wir auch heute noch mit Celsus (l. 1 pr. D. de justitia et iure I, 1) das Recht für die „ars boni et aequi" halten und alles Recht der Billigkeit entspricht oder wenigstens entsprechen soll. Wir haben also zwar eine bequeme „Verlegenheitsauskunft"[1]) vor uns, aber keine eigentliche Theorie, die nach inneren Gründen sucht und sie findet. Und wer gehört zu ihren Anhängern? Ich meine, nicht nur nach Nathan[2]) „alle diejenigen Autoren, welche einfach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohne oder unter Hinweis auf die Motive registrieren", sondern mehr oder weniger alle Anhänger der Tatsächlichkeits-Theorieen, wenn sie die Rechtswirkungen zu sehr vom Wesen der Sache trennen, wie wir noch sehen werden.

Nicht besser als die eben abgelehnte ist die Konstruktion des Verlöbnisses als gegenseitiger Garantievertrag, die auch unbedingt der zweiten Hauptgruppe zu subsumieren ist, obgleich der Name und der Schein dagegen spricht. Denn was ist denn hier das Verlöbnis? Eben nur ein durch einen tatsächlichen Vorgang entstandenes, tatsächliches Verhältnis und als solches ein Tatbestandsmoment eines eigenartigen Versicherungsvertrages; der übereinstimmende Wille der Verbindung zur demnächstigen Eheschliessung, also nicht mehr und nicht weniger als das Wesen des Verlöbnisses, ist ganz

[1]) Stutz, Seite 27 Anm. 1 a. E.

[2]) Seite 28 Anm. 1.

ausser Betracht gelassen und ohne rechtliche Wirkung, die Paziszenten sichern sich ja nur in einem Nebenvertrage gegenseitig den Ersatz des Schadens zu, der ihnen aus dem verschuldeten Abbruch ihrer Beziehungen erwachsen könnte. Diese gekünstelte Lehre gibt eine Erklärung des Verlöbnisbruches, aber weiter nichts. Durch derartige „Geschäfte“ wäre die Ehe zu einem Spekulationsobjekt niedrigsten Grades herabgedrückt, die Ersatzansprüche der Eltern und dritter Personen, die an deren Stelle gehandelt haben, folgten aus Verträgen zu Gunsten dritter oder einer incerta persona, vielleicht möchte man sogar die Entschädigung von vornherein fest bestimmen, — wenn nicht der § 1297 Abs. 2 B.G.B. sein Veto einlegte. Das einzig Gute an dieser Auffassung ist, dass sie, soweit ich sehe, von niemandem verteidigt wird; nur Planck, Band IV, Seite 8 hält sie für möglich!

Nun die Theorie von der culpa in contrahendo![1]) Nach Dernburg, Pandekten, II, Seite 28 und 29 bedeutet culpa in contrahendo ein wirkliches Verschulden bei Vertragsunterhandlungen mit der Wirkung, dass man schon ausserkontraktlich für den etwa zugefügten Schaden einzustehen hat, wenn ein Vertrag noch gar nicht zustande gekommen ist, der Mitkontrahent aber nach Lage der Dinge und den gemachten Angaben glauben konnte, sich auf einen vollgültigen Vertrag einzulassen. Eine derartige Schuld liegt natürlich noch nicht vor, „wenn man Vertragsunterhandlungen anspinnt und nachher willkürlich abbricht; denn dies ist das Recht eines jeden, und der andere Teil muss wissen, dass er derartiges zu befahren habe.“

Es ist eigentlich schwer erfindlich, wie sich die Anhänger dieser Theorie mit ihrer Meinung behaupten wollen. Jacobi meint also, gleichen Sinnes mit Matthiass, „dass, wer andere zu kostspieligen Massnahmen veranlasst, die Folgen zu tragen hat, falls der Zweck durch sein Verschulden vereitelt wird,“

[1]) Vertreten durch: Jacobi, S. 19|20: Matthiass II, 2. Auflage S. 195; Engelmann, S. 654; möglich nach Planck, IV, Seite 8.

und Engelmann will mit den §§ 1298, 1299 B.G.B. „die Täuschung der durch das Eheversprechen begründeten Erwartung“ geahndet wissen. Das könnte alles sehr wohl eine culpa in contrahendo, wie sie ja das Bürgerliche Gesetzbuch beispielsweise im § 307 anerkannt hat, in sich schliessen, wenn nicht eben diese Schriftsteller jede Rechtsverbindlichkeit des Verlöbnisses im Prinzip leugneten. Da nach ihrer Ansicht das contrahere die Schliessung der versprochenen Ehe bedeutet, bleibt der Eingehung eines Verlöbnisses höchstens der Charakter von unverbindlichen Vertragsunterhandlungen. Es ist dies übrigens eine Auffasssung, die vordem, als nur das formell eingegangene Verlöbnis galt, im A.L.R. II, 1 § 91 Ausdruck gefunden hat: „Ehegelöbnisse, bei welchen die gesetzliche Form nicht beobachtet worden, sind für blosse Unterhandlungen zu erachten.“ Und diese Vertragsunterhandlungen sollte ich nicht willkürlich abbrechen dürfen? Wer wollte mich, falls ich mich nicht unter besonders erschwerenden Umständen einer unerlaubten Handlung schuldig mache, im Normalfalle einer Schuld zeihen? Nehme ich doch nur mein gutes Recht in Anspruch! Jeder vernünftige Mensch muss andererseits, solange nur unterhandelt wird, mit der Möglichkeit eines Rücktritts rechnen und dies bei seinen Massnahmen berücksichtigen. Demnach kann die vorgeschlagene Lösung der Aufgabe nicht befriedigen, weil damit die vom Recht gewährleistete persönliche Freiheit, noch dazu in so überaus wichtiger Angelegenheit, bedeutend geschmälert würde.

Noch mehr: Die ganze Lehre erhält den Todesstoss am sichersten mit ihren eigenen Waffen, wenn Jacobi, loco citato, das Verlöbnis für eine Probezeit erklärt, während deren regelmässig erst die Überzeugung vom Segen oder Unheil der geplanten ehelichen Gemeinschaft reifen könne. Diese Ansicht ist leider gar nicht vereinzelt,[1]) aber mit um so grösserem Nachdruck zu bekämpfen, was der richtigen Stelle des nächsten Paragraphen aufgespart bleibe. Aber angenommen, die Ver-

[1]) Vergl. Bulling, Seite 75 ff.; Kohler, Seite 227; Zihlmann, Seite 134.

lobung wäre noch kein „matrimonium nasciturum“[1]) mit allen rechtlichen Konsequenzen, sondern nur, wie gedacht, eine Probe- und Prüfungszeit ohne rechtliche und moralische Verbindlichkeit! Wer sich ewig binden will, braucht dann eben nicht rechtzeitig vorher zu prüfen, sondern benutzt regelmässig die Zeit und Stellung als Bräutigam oder Braut dazu, sich über die Opportunität des geschlossenen Herzensbundes zu vergewissern. Nun kommt der eine oder andere Teil zu der Überzeugung, dass die Eheschliessung besser unterbleibt, oder es zeigt sich eine chancenreichere Verbindung. Wie einfach, sich jetzt auf die Stempelung des bisherigen Verlöbnisses zu einer blossen Prüfungszeit zu berufen und — natürlich ohne jede Entschädigung — zurückzutreten! Mit welchem Rechte wollte auch der verlassene Teil eine solche, die mir nach dieser Auffassung geradezu unmöglich erscheint, fordern wollen? Von einem contrahere war ja noch gar nicht die Rede, da ist doch eine culpa in contrahendo erst recht ausgeschlossen! — So kommen wir zu dem unbedingten Ergebnis, dass diese Konstruktion nicht nur die in Frage stehenden Gesetzesparagraphen nicht erklären kann, sondern sich sogar in offenbaren Widerspruch zu ihnen setzt.

Nur um der Vollständigkeit willen sei noch erwähnt, dass Stutz auf Seite 29 ein Argument zur Stützung der auch hier vertretenen Ansicht ins Feld führt, das nichts beweist, wenngleich es von dem unten, Seite 67, erörterten Standpunkte aus wohl verständlich ist. Man kann nämlich den Verfechtern der culpa in contrahendo keineswegs entgegenhalten, dass die Haftung hier deshalb eintrete, weil etwas wirklich Zustandegekommenes rückgängig gemacht sei. Es ist entschieden richtig, dass der Vertrag, die Eheschliessung, eben nicht zustande gekommen ist. Stutz hält nur konsequent auch hier den Brautstand für das Gewollte.

Als vierte und letzte Tatsächlichkeits-Theorie soll uns die in der Deutschen Juristen-Zeitung vom 15. Mai 1901,

[1]) Leonhard, Seite 224.

Seite 217 ff. gebrachte Lehre Hellmanns vom Verlöbnis beschäftigen. Es sei von vornherein zugegeben, dass sie mit gesunden, neuen Gedanken an die Erklärung eines angeblich mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche erstandenen neuen Verlöbnisrechts herantritt, eine immerhin juristisch brauchbare Basis und zugleich einen dem Leben gerecht werdenden Ausbau schafft, dass ihr also der erste Platz einzuräumen ist, wenn ihre vielleicht unbestreitbaren Vorzüge alte, gute Errungenschaften der Rechtswissenschaft in den Schatten zu stellen und sich die deutschen Richter zu erobern vermögen. Die Sache fordert demgemäss eine genauere Betrachtung.

Was Hellmann einzig und allein zu seiner besonderen Stellungnahme veranlasst, sind die nach seiner Meinung unannehmbaren Konsequenzen des Verlöbnisses als eines Vertrages, die in vielen konkreten Fällen zu Unbilligkeiten führten. Darum will er das Verlöbnis, das so als Faktum erscheinen muss, nicht den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen unterworfen wissen; insonderheit dürfe auch die fehlende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht die Anwendung der §§ 1298 ff. B.G.B. ausschliessen, und das Rücktrittsrecht mache den misslichen Anfechtungsballast überflüssig. Dieser Bruch mit der alten Anschauung erscheint dem Autor deshalb möglich und richtig, weil das Gesetz weder eine Begriffsdefinition noch Vorschriften formellen oder materiellen Inhalts über die Voraussetzungen eines Verlöbnisses bringe, weil der Grund von Verpflichtungen nicht nur in Verträgen zu liegen brauche, weil die Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuches kein entscheidendes Wort gesprochen hätten, und weil alle Stutzschen Bekämpfungsversuche als misslungen zu bezeichnen seien. Nach Hellmann sind nun die §§ 1298 ff. B.G.B. Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 B.G.B. „Geschützt sollte werden das Interesse, das der Verlobte daran hat, nicht getäuscht worden zu sein durch die in ihm erregte Erwartung der Eheschliessung.“ Da derjenige, der ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurücktritt, der sich des Verlöbnisbruchs schuldig macht, eine Rechtspflicht verletzt, indem er

gegen ein Schutzgesetz verstösst, lässt sich die neue Lehre so gut als eine Schutzgesetz- wie auch als eine Delikts-Theorie charakterisieren. Die Beurteilung der Frage, ob im einzelnen Fall ein Verlöbnis vorliegt oder nicht, ob also die einschlägigen Gesetzesvorschriften überhaupt zur Anwendung kommen können, ist von Hellmann vertrauensvoll dem freien Ermessen und richtigen Taktgefühl des Richters überlassen, der demnach nicht seinen bisher gewohnten vernünftigen und juristischen Massstab anzulegen, sondern allein im Sinne „unserer Sitten und konventionellen Anschauungen" zu urteilen hätte.

Mit der eben wiedergegebenen Erklärung des neuen Verlöbnisrechts hat der Autor in der Gelehrtenwelt wenig Anklang gefunden, was zwei Äusserungen in sehr geschätzten Werken beleuchten mögen. Dernburg[1]) erklärt: „Läge (aber) in dem Verlöbnisbruch ein Delikt, so wäre nach § 823 des B.G.B. das positive Interesse zu ersetzen, es würde sich die Beschränkung auf das negative Interesse nicht erklären." Und Opet[2]) meint: „Die von Hellmann als Schutzgesetze angesprochenen Normen sind (jedoch) keine solchen. Träfe diese Bezeichnung zu, so müsste das die Ersatzpflicht hervorrufende Delikt in einem Verstoss gegen das Schutzgesetz selbst bestehen. Das ist aber bei dem Rücktritt vom Verlöbnis, der gar nicht gegen den Inhalt der §§ 1298—1300 verstösst, sondern lediglich ein Tatbestandsmoment derselben darstellt, nicht der Fall." Da auch der Plancksche Kommentar, der sonst jede Theorie zu ihrem Rechte kommen lässt, Hellmann übergeht, würde dieser mit seiner Meinung allein dastehen, wenn sich nicht Nathan[3]) in seiner Dissertation zu seinem ge-

[1]) Deutsches Familienrecht, Seite 22.

[2]) a. a. O., Seite 7.

[3]) Vergl. namentlich Seite 35—48, 79—88. — Habicht, Seite 523, glaubt zwar im Sinne von Hellmann: „Nach der Gestaltung der Folgen des Verlöbnisbruchs in den §§ 1297—1301 B.G.B. ist das Verlöbnis kein Schuldverhältnis, wohl aber ist der Bruch des Verlöbnisses eine Handlung, die nach Art der unerlaubten Handlungen in einem beschränkten Umfang zum Schadensersatz verpflichtet." Doch hält dieser Autor unbedingt entgegen Hellmann an der Vertragsnatur fest.

wandten Verteidiger gemacht hätte. Während Hellmann selbst, Seite 218, wegen der Konsequenzen der Vertragstheorie sich nicht scheut auszusprechen: „Eine solche Theorie muss falsch sein. Das lässt sich behaupten, ohne dass man eine weitere Untersuchung anzustellen braucht," hat es sich erst sein Jünger zur Pflicht gemacht, die Schutzgesetztheorie weiter auszubauen und in mehr objektiver Weise ihre Licht- und Schattenseiten zu untersuchen. So bemüht er sich klarzustellen, dass nach dieser selbst beim Fehlen jedes von vornherein deliktischen Moments doch im Verlöbnisbruch an sich schon eine unerlaubte Handlung gefunden werden müsse, und sucht nach Parallelen im römischen und französischen Recht; sodann stützt er die von Hellmann gegen die Rechtsgeschäftstheorie vorgebrachten Argumente und untersucht die §§ 826 und 823 Abs. 1 B.G.B. auf ihre Verwendbarkeit für seine Lehre; schliesslich — und das ist Nathans Hauptverdienst — erkennt er richtig deren nicht wegzuleugnende Vorzüge darin, dass sie leicht und natürlich die Verlöbnistreue zur wirklichen Rechtspflicht erhebt, die Erfüllungsklage ausschliesst und die Ersatzansprüche der Eltern und dritten Personen erklärt.[1])

Audiatur et altera pars! Was lässt sich, was muss man aber im Zusammenhange gegen die Delikts- resp. Schutzgesetztheorie sagen?[2]) Was von vornherein geeignet ist, gegen dieselbe einzunehmen, ist die soeben verurteilte Art und Weise Hellmanns, wie er die altbewährte und — ich möchte sagen — natürliche Rechtslehre, die in dem zweiseitigen Eheversprechen einen Vertrag sieht, um ihrer Konsequenzen willen einfach über Bord wirft, ohne sich veranlasst zu fühlen, in befriedigender und erschöpfender Weise eine eigentliche, positive Begründung seiner eigenen Auffassung zu geben. Diese vielleicht auf den ersten Blick ungerecht er-

[1]) Schon im letzten Punkte vermag ich allerdings kaum mehr zu erblicken als auch nur eine billige Erweiterung des Rechtsschutzes, der ohne zwingende Gründe über die Person des getäuschten Verlobten hinaus ausgedehnt wird.

[2]) Vergl. namentlich die Argumente bei Cramer, Seite 13 ff.

scheinenden Konsequenzen sollen uns noch auf den Seiten 45—49 und im § 7 des näheren beschäftigen; nur das sei schon hier betont, dass man keineswegs die übrigens nicht richtigen Zugeständnisse Goldmanns[1]) zu machen braucht, dass nämlich bezüglich der Geschäftsfähigkeit beim Verlöbnis nur die Beschränkungen der §§ 104, 105 B.G.B. zu gelten hätten und dass die allgemeine Anfechtungslehre der Rücktrittslehre als der lex specialis weichen müsse. Vielmehr halten entgegen Hellmann die Vertreter der anderen Richtung wohl auch nicht ohne Überlegung ausnahmslos, überzeugt von der Notwendigkeit, durchaus an den Konsequenzen fest, indem sie dieselben teils als natürliche Folgen ruhig hinnehmen, teils ausdrücklich als unentbehrliche Erfordernisse hervorheben.

Überhaupt führt es nicht immer zu richtigen Resultaten, wenn man aus dem Folgesatz den Obersatz ableitet; dieses Verfahren erscheint mir hier geradezu unmöglich. Aus den wenigen farblosen Sätzen über den Verlöbnisbruch, die Hellmann einzig und allein zu seinem Ausgangspunkt nimmt, kann man unmöglich die Rechtsnatur eines familienrechtlichen Verhältnisses konstruieren, das auch sonst im öffentlichen und privaten Recht eine seinem Wesen und Werte entsprechende Beobachtung erfahren hat. Da sich bei einer brauchbaren Theorie alle Rechtswirkungen auf dieselbe eine Basis müssen gründen lassen, ist es unbedingt geboten, die rechtliche Regelung des Verlöbnisses im ganzen zu betrachten und so nach ihrer causa zu forschen, sich über seine Bedeutung und Eigentümlichkeit Klarheit zu verschaffen, insonderheit auch seine Voraussetzungen fest zu bestimmen. So verlangt auch Dernburg die Entwicklung der Theorie „aus dem eigenartigen Wesen und der Natur der Sache".

Nach diesen allgemeinen Erwägungen, die gegen die Schutzgesetz-Theorie sprechen, ist an erster Stelle geltend zu machen, dass sie fallen muss, wenn die rechtliche Regelung des Verlöbnisbruchs in den §§ 1298—1300 B.G.B. gar nicht ein den

[1]) a. a. O., Seite 432 und 433.

Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz ist (vergl. das Zitat aus Opet, oben, Seite 38) und so die Subsumierung unter die unerlaubten Handlungen sich verbietet. Da stehen wir aber unzweifelhaft vor einer Unklarheit im Gesetz und demgemäss vor einem heute noch nicht erledigten Streite, den natürlich auch Nathan, Seite 45, 46, nicht zum Austrag gebracht hat. Dafür allerdings kann auch hier nicht der Ort sein; es genüge die Feststellung, dass es jedenfalls zweifelhaft ist, ob privatrechtliche Vorschriften, speziell die des Bürgerlichen Gesetzbuches, mögen sie auch Schutz-Funktion und Schutz-Tendenz haben, als Schutzgesetze im wahrscheinlich technischen Sinne des § 823 Abs. 2 aufzufassen sind.[1]) Denn unter diesen Begriff fallen unbedingt nur die Vorschriften anderer Gesetze, wie des Strafgesetzbuches, der Gewerbeordnung, diejenigen der Steuer- und Sicherheitspolizei und dergleichen mehr. Die genaue Umschreibung der rechtlich geschützten Interessen durch die §§ 823—826 B.G.B. lässt für eine Ausdehnung durch den Richter keinen Raum. Die Gerichte wenden sich heute im Prinzip gegen eine zu ausgedehnte Anwendung des § 823 B.G.B. — So wenig also aus dem angegebenen Grunde die Möglichkeit der Deliktstheorie und überhaupt die Möglichkeit der Erklärung des Verlöbnisses aus zwei Gesichtspunkten geleugnet werden soll, so sehr bevorzuge ich das Wohnen in einem sicheren Bau auf festen Grundlagen gegenüber einem Operieren auf zweifelhafter Basis.

Die Gründe nun, aus denen Hellmann seinerseits den Fortbestand der Vertragsnatur des Verlöbnisses im neuen Reichsrecht bestreitet, fordern denn doch zu einer Replik heraus:

Erstens behauptet Hellmann, die Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuches sprächen keineswegs für die Rechtsgeschäftsnatur. Sehr richtig! Mit diesen hat aber auch kein Vertreter der Vertrags-Theorie ihre Richtigkeit beweisen wollen

[1]) Spezial-Literatur hierüber: Enneccerus u. Lehmann, I, Seite 767; Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, 1899, Seite 558; Cosack, I, Seite 599; Cramer, Seite 14, 15; Mohr, Seite 34.

oder können. Doch ist soviel sicher, dass, wie uns § 3 der Abhandlung gezeigt hat, das alte Recht während der ganzen Zeit der Vorarbeiten für das neue Gesetz seine Verteidiger gehabt hat, dass sogar der Deliktsstandpunkt wiederholt abgelehnt worden ist. Wenn man schliesslich die Waffen streckte und sich nicht festlegte, sondern ausdrücklich der Wissenschaft die Ergründung und Begründung dessen überliess, was jetzt Verlöbnis sei, so kann man meines Erachtens weder der einen noch der anderen Theorie grosse Bevorzugung oder Ablehnung durch die Redaktoren nachsagen. Allerdings fehlt, einfach weil er überflüssig wäre, dem § 1297 B.G.B. ein Absatz 3: „Im übrigen finden auf das Verlöbnis die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte Anwendung"; aber ebenso steht nicht geschrieben, dass auf den Verlöbnisbruch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen Anwendung finden, weil ja dann grundsätzlich Schadensersatz im vollsten Sinne des Wortes zu leisten wäre.

Zweitens: Die Deliktstheorie erkläre allein richtig die Schadensersatzpflicht als Deliktsobligation, entstanden durch die Verletzung von Gesetzen, die dem Schutze schutzwürdiger Interessen dienten. Hellmann beruft sich hierbei darauf, dass ja die widerstreitenden Motive und Protokolle der ersten Kommission noch nicht den massgebend gewordenen Deliktsbegriff des § 746 des zweiten Entwurfs[1]) gekannt hätten, dass man aber heute unbedingt sagen müsse, der Rücktritt sei keineswegs freigestellt, er solle vielmehr ohne wichtigen Grund nicht erfolgen. Wer die Rücktrittsfreiheit verteidige, könne das Bestehen einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung zur Eheschliessung konsequenterweise auch nicht behaupten. — Darauf ist zu erwidern, dass wohl die herangezogene Änderung des Deliktsbegriffs — namentlich unter Berücksichtigung des auf Seite 41 Gesagten — für die Entscheidung unserer Frage nicht gerade schwer ins Gewicht fällt[2]) und dass man sich hüten muss, dem

[1]) Als unerlaubte Handlungen erschienen den Motiven (II, S. 726 ff.) nur Handlungen gegen absolute Verbotsgesetze, Verletzungen absoluter Rechte und Verstösse gegen die guten Sitten.

[2]) Derselben Meinung: Mohr, Seite 34.

Gesetzgeber Intentionen unterzuschieben, die er vielleicht nicht hatte. Was anderes hätte denn zu der allmählichen Abschwächung der Verlöbniswirkungen veranlasst als das Bestreben, beim Verlöbnis mit Rücksicht auf die immer mehr erschwerte Scheidung der Ehe doch noch einen Notausgang zu lassen? „Von einem Verhältnis, welches das physische und wirtschaftliche Dasein der Verbundenen noch nicht berührt, kann der Rücktritt noch freigegeben werden.“[1]) Unbedingt freie Lösung des Verlöbnisses im beiderseitigen Einverständnis beanstandet niemand. Nun — unbedingt soll ja der einseitige Rücktritt nicht freigestellt sein, aber doch wenigstens bedingt, wenn der Zurücktretende den gestifteten Schaden abtragen will. Und im schroffen Gegensatz zu Hellmann und Nathan, welch letzterem die einseitige, ungerechtfertigte Lösung sogar „verboten“ erscheint, sehe ich in diesem Rücktrittsrecht mit Ersatzpflicht keine Verneinung der an sich vorhandenen, rechtlichen Gebundenheit, zumal die Vertragstheorie so gut erklärt, warum das negative Vertragsinteresse, worauf es regelmässig ankommen wird, zu ersetzen ist, nachdem das Erfüllungsinteresse aus besonderen Gründen versagt ist. Wenn ich sonst im Leben ohne rechtfertigenden Grund, weil's gefällt, sei es mit Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit, einen Kontrakt breche und so meinen Vertragsgegner schädige, handle ich naturgemäss vertragswidrig, aber ich habe doch ohne weiteres noch kein Delikt begangen. So heisst es zutreffend in einer Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts, Band XXVI (1900) Seite 608:[2]) „Er (der Verlöbnisbruch) enthält die Verletzung einer vertraglich übernommenen rechtlichen Verpflichtung, aber er ist keine Handlung, welche gegen ein allgemeines, d. h. auch abgesehen von besonders übernommener vertraglicher Verpflichtung geltendes Gebot der Rechtsordnung verstossen würde. Er ist nur deshalb rechtswidrig, weil er vertragswidrig ist.“ Wo aber der Verlöbnisbruch sich einmal tatsächlich als ein Delikt darstellt, d. h. nach v. Liszt als „schuldhafte rechts-

[1]) Stutz, Seite 51.

[2]) Aus Zihlmann, Seite 121.

widrige Verletzung fremder rechtlich geschützter Interessen", stehen natürlich die §§ 823ff. B.G.B. zur Verfügung.

Drittens: Ein Argument gegen die Vertragstheorie soll auch die angebliche Zwecklosigkeit der Anfechtung sein, an deren Stelle eben beim Verlöbnis der Rücktritt trete.[1]) Die Anfechtungsgründe seien jedenfalls wichtige Rücktrittsgründe für den Irrenden, Getäuschten und Gezwungenen. (a. a. O., Seite 221.) — Selbst wenn man hier davon absieht, dass Anfechtung und Rücktritt mit einem wichtigen Grund zwei grundverschiedene Dinge sind, verschieden betreffs der Voraussetzungen und Wirkungen, wie wir z. B. auf Seite 48 sehen werden, so kann man die Richtigkeit der obigen Behauptungen, möge sie sich auch in vielen praktischen Fällen, so oft man zum gleichen Resultat gelangt, scheinbar bestätigen, doch keineswegs allgemein anerkennen. Insbesondere kann man die Anfechtungsmöglichkeit wegen Willensmängel nicht fallen lassen, so lange es Willenserklärungen und ein Recht gibt. Dass beim Verlöbnis Willenserklärungen vorliegen und diese sogar erst die juristisch erhebliche Tatsache des Verlöbnisses bilden, dass rechtliche Mängel zugleich tatsächliche sind, darf auch kein Anhänger der Tatsächlichkeits-Theorie ausser acht lassen. Es darf nicht so weit kommen, dass jemand, der widerrechtlich durch Drohung zum Jawort bestimmt worden ist, tatsächlich, und wäre es auch nur kurze Zeit, Verlobter ist, bis er seinen Rücktritt erklären kann; gerade die Tatsache oder Feststellung, dass nur ein anfechtbares, ein mit Erfolg angefochtenes oder, besser gesagt, von vornherein überhaupt kein Verlöbnis vorgelegen hat, kann ja manchmal von Wert sein. Den wenigen Anhängern der Tatsächlichkeits-Theorie, die sich in richtiger Erkenntnis ihrer Schwäche zur Beurteilung eines Verlöbnisses der Heranziehung der rechtsgeschäftlichen Grundsätze nicht verschliessen können,[2]) ist entschieden der

[1]) Dass die Nichtigkeitsgründe nicht immer wichtige Rücktrittsgründe sind, gibt Hellmann zu.

[2]) Matthiass, II, S. 195; Jacobi, S. 19; Engelmann S. 654; sogar Nathan, S. 82.

Vorwurf der Künstelei zu machen, wenn sie schliesslich ohne das alte gute Recht doch nicht auskommen können. Als Beispiel aber dafür, dass jeder Anfechtungsgrund keineswegs ein wichtiger Rücktrittsgrund zu sein braucht, der als solcher von der Verpflichtung zum Schadensersatze entbindet, bedenke man den Fall, dass ein Verlobter zurücktritt, der sich in sträflichem Leichtsinn bei der Eingehung des Verlöbnisses eines unentschuldbaren Irrtums über den Inhalt seiner Erklärung oder über Eigenschaften des anderen Verlobten schuldig gemacht und bereits grosse Ausgaben für die Ehe veranlasst hat. Kein Richter dürfte hier den Schuldigen ungestraft lassen.

Wie Hellmann am Anfang, mache ich mir am Ende noch die Konsequenzen der feindlichen Lehre zunutze. Seit 1900 soll also jeder Richter, allerdings nach bestem Wissen und Gewissen, die Tatsache eines bestehenden Verlöbnisses ohne Rücksicht auf seine Vertragsnatur, ohne feste Normen nach unseren ungeschriebenen Sitten und konventionellen Anschauungen beurteilen und feststellen. Bei aller Hochachtung vor dem guten und richtigen Taktgefühl der deutschen Richter, für dessen Betätigung bei der Entscheidung der wichtigen Rücktrittsgründe und bei der Abgrenzung der zu gewährenden Entschädigung immer noch ein weiter Raum bleibt, wäre wegen des Fehlens eines sicheren Massstabes eine bunte Verschiedenheit betreffs der verlangten Erfordernisse des Verlöbnisses und geradezu eine grosse Rechtsunsicherheit die natürliche Folge, da jeder, der dem Verlöbnis den Rechtscharakter abspricht, vom Rechte der Willenserklärungen absehen muss. Gottlob herrscht aber, wie § 6 zeigen wird, in unseren Gerichten nur eine Stimme!

Schliesslich unternehme ich es, gleichsam einer willkommenen Herausforderung Folge leistend, auf die von Nathan[1]) sorgfältig konstruierten drei Beispiele aus dem Leben, welche die krassen Konsequenzen der Rechtsgeschäftslehre in grellem Lichte zeigen sollen, zu antworten:

[1]) Seite 76—78.

1. Ein vierzehnjähriges Mädchen verlobt sich unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, des Vaters, weniger aus Liebe als vielmehr auf Zureden der Eltern und veranlasst darauf seinen Verlobten dadurch, dass es sich in ein zweites Liebesverhältnis einlässt, zum Rücktritt. Nathan sieht nun eine „unvernünftige und unbillige Konsequenz" darin, dass eine Vierzehnjährige jetzt ihrem früheren Bräutigam für den Schaden aufzukommen hat, den er durch seine in Erwartung der Ehe getroffenen Dispositionen erlitten hat.

Ich sehe zunächst davon ab, ob und wie in Wirklichkeit das Mädchen vor Vermögensschaden bewahrt werden könnte, und stelle nur ausdrücklich fest, dass zwar ein Verlöbnis einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person vorliegt, dass dieses aber durch die Einwilligung des Gewalthabers gemäss der allgemeinen Vorschrift des § 107 B.G.B. vollwirksam geworden ist. Warum auch nicht? Der gesetzliche Vertreter gibt oder verweigert doch nur in Ausübung seines gesetzlichen Rechtes und seiner gesetzlichen Pflicht, für die Person und das Vermögen der Minderjährigen zu sorgen, seine Zustimmung zu der Verlobung, durch welche diese ganz offenbar „nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt", und zwar regelmässig nach bestem Wissen und Gewissen. Der Vater, die Mutter, der Vormund, der Pfleger sind doch aber Menschen und können bei ihren Rechtshandlungen, die im Interesse ihres Schützlings, aber natürlich auch auf dessen Gefahr und Kosten geschehen, so wenig immer das Ende absehen wie der volljährig Gewordene später selbst. Die Möglichkeit einer Vermögensschmälerung an sich kann daher nicht gegen die Mitwirkung des Vaters beim Zustandekommen einer wirksamen Verlobung geltend gemacht werden; der Gesetzgeber hat vielmehr alles getan, was er tun konnte, um die mangelnde Verstandesreife des Mädchens zu ersetzen. Sehr häufig bewahrt gerade die Verweigerung der Zustimmung vor einer Inanspruchnahme aus dem Vertrage. Mohr hebt ausserdem auf Seite 56 mit Recht hervor, dass ja die Zustimmung oder die Verweigerung derselben durch den Vater recht eigentlich nur

die vermögensrechtliche Seite des Verlöbnisses treffen kann, was doch ganz in der Ordnung ist: „Sind die Verlöbniserklärungen der Ausfluss wahrer, tiefer Zuneigung, gegeben im ernsten Hinblick auf die wohl verstandene Bedeutung der Ehe, dann wird die Genehmigung eines Gewalthabers auf ihren Bestand keinen Einfluss haben, sie werden auch den Zeitpunkt überdauern, bis zu dem jene Genehmigung erforderlich ist.“

Führt denn aber überhaupt die Rechtsgeschäftstheorie, die hier ein rechtswirksames Verlöbnis annehmen muss, im gegebenen Tatbestande zu einem unbilligen Ergebnis? Nein! Wie kann es nur Nathan zweifelhaft erscheinen, dass dem Mädchen unbedingt das Vorhandensein eines wichtigen Rücktrittsgrundes zuzusprechen ist! Der Richter weiss, dass es heutzutage den direkten oder nur indirekten Zwang vergangener Zeiten in Ehesachen nicht mehr gibt, dass voraussichtlich unglückliche Ehen zu verhüten sind, und wird gern anerkennen, dass hier noch ein Kind unter starker Beeinflussung durch dritte ein nicht ernst zu nehmendes Eheversprechen abgegeben hat, dass eher ein Verschulden des erwachsenen und erfahrenen Bräutigams als der Braut vorliegt. Zahlreiche analoge Fälle müssten die gleiche Behandlung rechtfertigen und fordern!

2. Ein Mädchen von 20 Jahren, das sich infolge von Zerwürfnissen von seiner Familie getrennt hat und sich als Schneiderin redlich durchs Leben schlägt, verlobt sich ernstlich mit einem anscheinend soliden jungen Mann, trifft, obwohl der Vater seine Genehmigung versagt, was zur Vorsicht mahnen muss, in der bestimmten Erwartung der baldigen Eheschliessung seine Massnahmen und opfert dem Geliebten seine Geschlechtsehre. Als dieser ein reiches Mädchen kennen lernt, ist er charakterlos genug, von dem ersten Verlöbnis, das ja im Rechtssinne gar kein Verlöbnis ist, zurückzutreten, ohne zum Schadensersatze verpflichtet zu sein.

Niemand wird leugnen, dass die erste Braut hier in materieller und immaterieller Hinsicht schwer geschädigt sein kann, dass ihr grosses Unrecht widerfahren ist. Aber hat sie

es nicht selbst verschuldet, wenn sie sich über das gesetzlich bedeutsame Nein ihres Gewalthabers hinweggesetzt hat? Non exemplis, sed legibus iudicandum est! Der Minderjährige soll eben — das ist so gewollt — in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt sein; die Forderung, dass das 21. Lebensjahr zur Erlangung der vollen Geschäftsfähigkeit vollendet sein muss, ist doch nicht willkürlich gestellt, sondern wird im allgemeinen dem Leben gerecht, wenn auch mit dieser Normierung im einen oder anderen Falle eine gewisse Härte sanktioniert scheint. Schliesslich geschieht auch dem Unrecht, der eine an sich wohl berechtigte Forderung einen Tag nach der Verjährung geltend macht, und doch können wir ohne die Grenzen und Fristen der Rechtsordnung nicht auskommen. Gerade die Beobachtung des Gesetzes hätte ja das junge Mädchen vor Leid bewahrt, oder es konnte sehr gut noch das eine Jahr oder die kürzere Zeit warten, bis es unbeschränkt geschäftsfähig war, und dann erst seine Anschaffungen für die Ehe machen. Ist es übrigens nicht zweifelhaft, ob ein Richter, selbst wenn er der Tatsächlichkeitstheorie huldigt, im geschilderten Beispiel ein Verlöbnis feststellen wird, das „unseren Sitten und konventionellen Anschauungen" entspricht? Meines Erachtens fordern unsere guten Sitten gerade bei einer Verlobung vor erreichter Volljährigkeit erst recht die Einwilligung des Vaters!

3. Jemand hat sich bei Eingehung eines Verlöbnisses über wesentliche Eigenschaften des anderen Verlobten geirrt und entdeckt seinen Irrtum erst, als bereits dessen Eltern Aufwendungen in Erwartung der Ehe gemacht haben. Er tritt nun nicht vom Verlöbnis zurück, um diese Aufwendungen nicht ersetzen zu müssen, sondern ficht auf den Rat eines Juristen das Verlöbnis wegen Irrtums an und wird so nach § 122 Abs. 1 B.G.B. nur dem anderen Verlobten schadenersatzpflichtig. Das ist allerdings so Rechtens. Nathan ist hier überrascht, dass die beiden möglichen Wege, auf denen man zur Lösung des Verhältnisses kommen kann, zu verschiedenen Resultaten bezüglich des Schadensersatzes führen. Soll das

etwa ein Argument gegen die Vertragstheorie bilden, wo es sich hier lediglich um die Verfolgung materieller Interessen handelt? Im Rechts-Streit wie in jedem anderen nehme ich natürlich jede Gelegenheit wahr, um möglichst günstig abzuschneiden. Stehen mir doch z. B. manchmal in derselben Sache zwei oder mehrere Klagen zur Wahl, die mich unter verschiedenen Voraussetzungen, leichter oder schwieriger, zum Ziele führen.

Nach dem Gesagten können mich auch die ausgesucht ungerechten Konsequenzen, die Nathan festzustellen glaubt, von meinem konservativen Ständpunkte nicht verscheuchen, der nun im folgenden des näheren zu erörtern ist, wobei gelegentlich die Tatsächlichkeitstheorie immer noch zur Vergleichung herangezogen werden soll.

§ 5.

Wie bereits angedeutet, erscheint es mir nicht ratsam, ohne zwingende Notwendigkeit alte, gute Wege zu verlassen, so lange niemand bessere als die bisher beleuchteten zu eröffnen vermag. Noch einmal sei hier die unzweideutige Überzeugung von der Rechtsverbindlichkeit des Verlöbnisses, wie sie der gemeinrechtlichen Praxis und dem preussischen Partikularrecht zugrunde lag, durch zwei treffende Zitate belegt. In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1887 (Zivilsachen Band XX, Seite 334) heisst es: „Aber dadurch wird nichts an der Tatsache geändert, dass es sich bei der Verlobung um einen Vertrag handelt, bei dem sich die beiden Teile die Eheschliessung versprechen, und dass durch das Verlöbnis, sofern dasselbe überhaupt rechtliche Wirkungen hat, eine Obligation erzeugt wird, deren Inhalt die Eheschliessung bildet.“ Im gleichen Sinne lautet A.L.R. II, 1 § 99 — eine Folgerung aus dem oben, Seite 24 Anm. 1, angeführten § 75 —: „Übrigens aber soll niemand, wider den Willen des anderen, von einem gültigen Ehegelöbnisse ohne rechtlichen Grund zurücktreten.“

So sprach das Recht. Es konnte so sprechen, weil es

sich in Übereinstimmung mit den Satzungen der Kirche und dem Rechtsgefühl des deutschen Volkes wusste, weil dieses gern und zähe, im Glauben an die Heiligkeit der Ehe,[1]) an dem germanischen Begriff des Verlöbnisses als eines schon zur Treue verpflichtenden Bandes festhielt. Dass in den deutschen Landen ein Versprechen, das gegebene Wort, hoch galt, zeigen beispielsweise die Rechtssprichwörter: „Ein Wort muss so gut sein als Brief und Siegel“ oder „Ein Schelm, der sein Wort nicht hält!“ War nicht auch diese althergebrachte Auffassung die einfachste, wenn man im Verlöbnis, durch das sich ja zwei Personen übereinstimmend gegenseitig zur Eheschliessung verpflichteten, ein Rechtsgeschäft, einen Vertrag sah?

Das sollte die neue Reichsgesetzgebung mit einem Schlage geändert haben? Wir wollen untersuchen, ob etwa wirklich das Bürgerliche Gesetzbuch zu dieser Annahme zwingt, ob sich bei uns Moral und Sitte so schnell ändern konnten, ob die früher dem Verlöbnis beigelegte Rechtsverbindlichkeit seinem heute vielleicht veränderten Wesen und seiner Bedeutung widerspricht. Zunächst wenige Worte über Wesen und Zweck der Rechtsgeschäfte überhaupt! Im System der juristischen Tatsachen stehen sie zusammen mit den Delikten als Rechtshandlungen den Ereignissen gegenüber. Während die Rechtsordnung die Delikte als schuldhafte, rechtsverletzende Willensbetätigungen missbilligt, sanktioniert sie die Rechtsgeschäfte und gibt damit den Menschen ein geeignetes Mittel in die Hand, ihre rechtlichen Beziehungen, den Lebensbedürfnissen entsprechend, zu ordnen, mag es sich um Begründung oder Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses handeln.[2]) Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst hat sich zwar mit einer Definition eines so grundlegenden Begriffs nicht festgelegt; doch macht sich die neuere Systematik wohl mit Recht[3])

[1]) Die katholische Kirche stützt die Sakramentsnatur der Ehe auf Ephes. 5, 32.

[2]) Vergl. namentlich Dernburg, Pand., I, Seite 214 ff.

[3]) Nicht in den Rahmen dieser Abhandlung dürfte eine Erörterung

die Erklärung der Motive (Band I Seite 126) zunutze, wonach Rechtsgeschäft ist eine „Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.“ Freilich kann nicht das Individuum die Wirkungen des einmal gewollten und begründeten Rechtsverhältnisses ausschliesslich und bis ins einzelne bestimmen, „dies normiert vielmehr die Rechtsordnung, welche den Willen des Handelnden wohl bis zu einem gewissen Grade berücksichtigt, aber ihn hierüber nicht schlechthin entscheiden lässt.“[1]) Trotzdem wird prinzipiell in erster und letzter Linie das Rechtsgeschäft mit seinen Wirkungen und Folgen durch den Privatwillen bestimmt. Zweiseitige Rechtsgeschäfte heissen Verträge ; sie enthalten die übereinstimmende Richtung des Willens zweier oder mehrerer Rechtssubjekte auf die Erreichung eines gemeinsamen Zieles. Ihre Anwendung war nach dem Beispiele des römischen Rechts jahrhundertelang auf das Obligationenrecht beschränkt, während man sie seit v. Savigny in allen Rechtsgebieten anerkennt.

Dies vorausgeschickt, — was zwingt uns, der allbekannten und viel benutzten Figur des Verlöbnisvertrages, d. h. des Vertrages, durch den sich ein Mann und ein Weib gegenseitig zur demnächstigen Eheschliessung verpflichten wollen und verpflichten, indem sie sich dieselbe gegenseitig versprechen, die Rechtsverbindlichkeit zu entziehen? Welches wesentliche Erfordernis eines Vertrages sollte wohl der Einigung der sich Verlobenden, dass sie miteinander ihre eheliche Verbindung vorbereiten und betreiben wollen, fehlen, welches Charakteristikum sonst würde dem Wesen und Inhalt des Verlöbnisses so gerecht werden können? Wir haben zwei Rechtssubjekte, sie einigen sich zur innigsten Vereinigung, die es unter Menschen

der besonders von Thon und Kohler vertretenen, aber mit Entschiedenheit und Erfolg bekämpften Lehre gehören, die den Kausalzusammenhang von Wille und Wirkung leugnet und nur anerkennt, dass die Rechtsordnung zwar dem Rufe der Parteien zu helfen Folge leistet, aber sich ihrem Willen keineswegs unterwirft.

[1]) Dernburg, Pand., I, Seite 217.

überhaupt gibt, sie wollen sich vertragsmässig verpflichten und wünschen die rechtliche Verwirklichung dieser Bindung. Da berücksichtigt das Gesetz die Willensäusserungen und verleiht ihnen neben anderen Rechtswirkungen die dem geäusserten Willen entsprechende Kapitalwirkung des Gebundenseins. Da keine Form vorgeschrieben ist, genügt und gilt die ernst gemeinte Vereinbarung; schon durch die konkludente Handlung eines Kusses kann der eine Teil das Begehren des anderen bewilligen, und so ist der rechtsverbindliche Vertrag geschlossen. Mir erscheint diese Erfassung des Kerns der Sache so einfach, dass ich der an sich nichts beweisenden Frage Gierkes: „Woher anders als aus dem Bruch einer Rechtspflicht soll denn die Verpflichtung zum Schadensersatze stammen?“[1]) ihre Berechtigung nicht versagen kann. So denken doch auch alle Autoren, die ohne positive Begründung, gleichsam als selbstverständlich, dem Verlöbnisse die Vertragsnatur einst wie jetzt zuerkennen, deren namentliche Benennung hier deshalb überflüssig ist, weil die wenigen Gegner der Vertragstheorie im vorigen Paragraphen einzeln genannt sind. Wer nicht wider uns ist, ist für uns.

Wie sollte man aber auch an der Hand des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Gesetzgeber des neuen Jahrhunderts eine andere Meinung unterschieben können? Kein Mensch kann doch bestreiten, dass die Rechtsverbindlichkeit des Verlöbnisses im Gesetze direkt weder verneint noch ausgesprochen ist. Unter diesen Umständen und, da der Wissenschaft die Entscheidung der Sache ausdrücklich anheimgegeben ist, kann man sich meines Erachtens getrost denjenigen anschliessen, die im neuen Rechte nur die alten Ideen wiederfinden, zumal man diese unzweideutig mit Gesetzesstellen belegen kann. Zunächst noch ein letztes Wort über die Materialien! Wie so oft, so sind sie namentlich in unserer Sache ein gar schwankender Grund. Da von einem Siege der einen Meinung über die andere keine Rede sein kann, ist es uns unbenommen,

[1]) a. a. O., Seite 396.

dass wir uns allein auf den Gesetzestext berufen und ihn mit dem Wesen des Verlöbnisses zu verknüpfen suchen, ohne dieses zu vergewaltigen oder zu degradieren. Zum allermindesten steht auch soviel fest, dass der I. Entwurf, der das normierte, was die Gegner der Vertragstheorie heute für Gesetz halten, aus guten Gründen beseitigt worden ist.

Den weitesten Raum in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Verlöbnis nehmen die §§ 1298—1300 mit ihren Ersatzpflichten im Falle des Verlöbnisbruchs ein. Dass solche überhaupt anerkannt sind, zunächst ohne Rücksicht auf ihren Umfang, beweist uns, dass unsere Kodifikation eben einen anderen Standpunkt einnehmen will als z. B. der Code civil, der das Verlöbnis ignoriert, dass sie schon das Vorstadium eines so wichtigen Institutes, wie es nach unseren kulturellen Anschauungen und Erfahrungen die Ehe ist, unter ihre Obhut nimmt, dass sie einerseits dem vertragstreuen Teile Schutzmittel gewährt und andererseits dem wortbrüchigen gegenüber vor einem leisen, gewissen Druck nicht zurückscheut, indem sie ihm wenigstens die Ausgleichung des angerichteten Schadens aufbürdet. Da also das Verlöbnis so wie früher mit Rechtswirkungen, mit Rechtscharakter bekleidet ist, erscheint es nicht nur als eine tatsächliche Beziehung, sondern als ein Rechtsverhältnis im ganzen Sinne des Wortes[1]) so gut wie die Ehe selbst, mit der es am nahesten verwandt ist und deren Züge es notwendig an sich trägt. Wenn das Recht ganz offenbar die Hochhaltung des gegebenen Wortes will und das Verlöbnis deshalb nicht geringschätzt, weil dessen Geringschätzung auch Geringschätzung der Ehe mit sich bringt, so will es nichts anderes als die Parteien selbst: Verpflichtung vor dem Gesetz wie vor dem Gewissen, wie ja das Gebundensein begriffsmässig zum Wesen des Verlöbnisses gehört. Schon äusserlich betrachtet, bedeutet die Vorsatzsilbe „Ver“ in der Gesetzessprache allenthalben die Begründung eines Zustandes oder die Abgabe einer Erklärung mit der Wirkung, dass das

[1]) Erhebliche Zugeständnisse in diesem Sinne macht doch auch Nathan, Seite 27 und 28.

Geschehene nicht widerrufen, nicht ungeschehen gemacht werden kann.[1]) So doch auch hier! Erscheint bei dieser Stellungnahme etwa die von Hellmann besonders betonte Verlöbnistreue (fides sponsalitia), womit er doch bewusst oder unbewusst nur die Erfüllung des Eheversprechens indirekt fordert, weniger natürlich, wenn man sie als Ausfluss und beiderseitig gewollte Wirkung eines Vertragsverhältnisses, als Vertragstreue charakterisiert? Treu und Glauben müssen im Eherechte noch viel mehr herrschen als im Gebiete der Schuldverhältnisse. Ich meine auch, dass eine freiwillig übernommene Treupflicht den Intentionen unserer heutigen Gesetzgeber allein oder doch wenigstens mehr gerecht wird als diejenige, die durch eine Strafandrohung für den Verlöbnisbruch auf einem Umwege geboten wird. Und wenn Nathan, Seite 41, den grundlosen Rücktritt für gesetzlich verboten erklärt, offenbar deshalb, weil er sich der hier vertretenen Ansicht doch nicht recht verschliessen kann, so darf sich gerade daraus der vertragstreue Verlobte seinerseits, was hier behauptet wird, ein Recht, einen Anspruch herleiten, die Erfüllung des Eheversprechens zu begehren.

Nun der Umfang der Ersatzpflicht! § 1298 Abs. 1 B.G.B. lautet:

> „Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, dass sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, dass er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Massnahmen getroffen hat."

Mit dieser Normierung ist allerdings nicht der Ersatz des vertraglichen Erfüllungsinteresses gewährleistet aus Gründen,

[1]) Jacobi, Versprechen und Vertrag, Seite 22.

die wir noch erörtern werden, aber doch praktisch der Ersatz des positiven, wirklichen Geldschadens und theoretisch derjenige des negativen Vertragsinteresses[1]) als desjenigen, was der in seiner Erwartung getäuschte Verlobte gehabt hätte, wenn von dem Verlöbnisvertrage keine Rede gewesen wäre. So erscheinen Stutz, Seite 29, die §§ 1298 ff. als „wenn auch mittelbarer Effekt der Willenserklärungen, durch die das Verlöbnis eingegangen wird." Allerdings haben wir nur der besonderen Verhältnisse wegen teils eine Einschränkung, teils eine Erweiterung der regelmässigen Haftung. Da will die Tatsächlichkeitstheorie dem Verlöbnis erst die Vertragsnatur nehmen, um dann die Wirkungen eines Vertrages wieder einführen zu müssen! Was wäre denn ein Verlöbnis, das unter einer vertragsmässig vereinbarten Bedingung oder Zeitbestimmung geschlossen ist?[2])

Der § 1297 B.G.B. kann die alte, hier vertretene Ansicht vom Verlöbnis nur stützen; denn er spricht doch etwas ganz anderes aus als der § 1227 des I. Entwurfs, da er im Absatz 1 nicht die Entscheidung der streitigen oder unstreitigen Frage, sondern lediglich die prozessual bedeutsame Bekanntmachung bringt, dass heute Klagen auf Eheschliessung von Amts wegen abgewiesen werden, ebenso sehr aus sittlichen wie aus praktischen Gründen, da jeder Vollstreckungszwang doch lange beseitigt ist. Gerade die ausdrückliche Ausschliessung der Klage bedeutet, dass der Verlobte ohne eine solche Festsetzung seinen rechtlichen Anspruch naturgemäss auch vor Gericht geltend machen könnte, so dass wir hier im Bürgerlichen Gesetzbuch einer modifizierten Form der obligatio naturalis des römischen und gemeinen Rechts begegnen. In engem Zusammenhange mit dem ersten Satze steht Abs. 2 des § 1297 B.G.B., der, ebenfalls um Zwang zu verhüten,

[1]) So Planck IV, S. 9; Cosack II, S. 428; Heilfron IV, S. 11; Stutz, S. 81; Kuhlenbeck, S. 2; anderer Meinung: Opet, S. 11, 12; Dittenberger, S. 166; Cramer, S. 66.

[2]) Beide vertragen sich mit dem Wesen des Verlöbnisses sehr wohl. Vergl. die Beispiele aus dem Leben bei Dittenberger, S. 68—71.

das Strafversprechen für den Fall, dass die Eingehung der Ehe unterbleibt, für nichtig erklärt. Das Gesetz kann diese Bestimmung nur aufgenommen haben, weil es dem Verlöbnis verpflichtende Kraft zuerkennt; sonst wäre sie eine entbehrliche Wiederholung des § 344 B.G.B., nach dem ja das Versprechen einer Strafe für den Fall der Nichterfüllung eines unwirksamen Leistungsversprechens selbst unwirksam ist.

Aber das Verlöbnis ist mit den Spezialparagraphen 1297—1302 B.G.B. nicht abgetan, es hat vielmehr auch sonst im privaten und öffentlichen Recht seine notwendige Würdigung erfahren. Diese seine Rechtswirkungen kann keine andere Konstruktion als die gegebene besser erklären und mit dem Wesen des Verlöbnisses und den schon erwähnten gesetzlichen Bestimmungen in Einklang bringen. Die Rechtsordnung berücksichtigt und begünstigt das Verlobtenverhältnis im Familien- und Erbrechte deshalb, weil sie die Verlobten bereits in einem Zustande der Bindung für die demnächstige Ehe sieht und die natürlichen, nahen Beziehungen zwischen den Verlobten und zwischen diesen und den beiderseitigen Verwandten eine gewisse rechtliche Sanktion geradezu erheischen. Hierher gehören die §§ 2077, 2275, 2276 verglichen mit § 1432, §§ 2279, 2290 2, 2347, 2351|2 B.G.B.[1]), wonach schon die Verlobten zum Abschlusse eines Ehevertrages ermächtigt sind, ihr Erbvertrag und Erbverzichtsvertrag so behandelt wird, als würde er zwischen Eheleuten geschlossen, und ihre einseitigen und vertragsmässigen Verfügungen von Todes wegen im Zweifel mit der Auflösung des Verlöbnisses ebenso unwirksam werden, wie diejenigen von Eheleuten für den Fall, dass die Ehe nichtig ist oder vor dem Tode des Erblassers aufgelöst wird.[2]) Der § 1584 handelt vom Widerruf der während des Brautstandes gemachten Schenkungen.

Ebenso sicher zeugt von der Verpflichtungskraft des Verlöbnisses die Stellungnahme des öffentlichen Rechts in unserem

[1]) Eingehender behandelt von Cramer, S. 52 ff.

[2]) Das gemeinschaftliche Testament ist allerdings ein Vorrecht nur der Ehegatten: § 2265 B.G.B.

Strafgesetzbuch, der Zivil- und Strafprozessordnung,[1]) so dass zugleich mit dem Rechtscharakter der Verlobung eigentlich auch die einschlägigen Bestimmungen dieser Gesetze gestrichen werden müssten. Wenn das Strafgesetzbuch Verlobte als „Angehörige" betrachtet und auf diese Tatsache besondere Strafausschliessungs- oder Strafmilderungsgründe stützt, so berücksichtigt es die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Nupturienten in hohem Grade sogar gegenüber dem Strafverfolgungsrechte des Staates. Wenn im Prozess der Verlobte einer Partei oder des Beschuldigten sein Zeugnis, die Abgabe eines Gutachtens als Sachverständiger und diejenigen Aussagen verweigern darf, durch die der andere Verlobte eine strafrechtliche Verfolgung oder sein Vermögen betreffende Nachteile gewärtigen könnte, wenn es dem Ermessen des Richters anheimgegeben wird, hier unbeeidigt zu vernehmen oder zu vereidigen, — was will das Recht anderes als anerkennen, dass Verlobte wie Verwandte bereits zu sehr aneinander gekettet sind, als dass man dem einen zumuten könnte, seiner inneren Überzeugung und Neigung zuwider die Interessen des anderen vor Gericht zu verletzen oder auch nur unbefangene Aussagen zu machen? Andere tatsächliche Verhältnisse, wie zwischen Lehrer und Schüler, Arzt und Patient, Rechtsanwalt und Klient, die vorübergehend einmal rechtserheblich werden können, lassen sich mit dem durch ein Verlöbnis schlechthin begründeten und absolut respektierten Rechtszustand eben nicht vergleichen.[2]) So inkonsequent kann die Rechtsordnung nicht sein, dass sie in solcher Weise ein Verhältnis bevorzugte, das im übrigen zivilrechtliche Wirkungen erst erzeugen sollte, wenn es zu seiner Auflösung kommt.

Mit der hier wiedergegebenen ernsten Behandlung des Verlöbnisses durch die Rechtsordnung stimmt in bester Harmonie die deutsche Volksanschauung überein, die, in alten, schönen Traditionen befangen, so mächtig die Anerkennung

[1]) Vergl. namentlich: St.G.B.: §§ 52, 54, 213, 232, 247, 257, 263, 292, 303; St.P.O.: §§ 51, 54, 57, 72, 76, 97; C.P.O.: §§ 283|4, 393, 408.

[2]) Dies entgegen Nathan, S. 28.

der Verlobtenpflichten als wirklicher Rechtspflichten forderte, dass sie recht eigentlich das Motiv für die Gestaltung des alten deutschen Verlöbnisrechts wurde. Das Recht sollte sanktionieren und sanktioniert noch immer, wie wir eben gesehen haben, eine Forderung der guten Sitte und ergreift deshalb nach v. Scheurl[1]) ganz einen ihm „zur Bearbeitung vom Leben selbst gegebenen Stoff", ohne natürlich seiner vorzugsweise und unbestritten sittlichen Natur Abbruch zu tun. Zum Beispiel die Dankbarkeit und ihre Betätigung, die das Kind den Eltern schuldet, erscheint uns lediglich als eine moralische Verpflichtung; aber das Eheversprechen soll eben entgegen Engelmann[2]) mehr, es soll eine Verpflichtung im Sinne des Gesetzes sein. Wie eingewurzelt diese Überzeugung bei uns noch heute ist, trat nach der Veröffentlichung des I. Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der mit der alten Überlieferung brechen wollte, wieder einmal klar zutage. Gierke[3]) schrieb, überzeugt davon, dass „ein so laxes und unbilliges Verlöbnisrecht im Laufe der Zeit zur Abstumpfung der sittlichen Anschauungen beitragen würde,": „Wir glauben, dass unser Rechtsbewusstsein mit derselben Energie, mit der es jeden Zwang zur Erfüllung des Eheversprechens ausschliesst, an der rechtlich bindenden Kraft des Verlöbnisses festhält." Ihm war das Verlöbnis so sehr ein rechtswirksamer Vertrag, dass er bei Verlöbnisbruch sogar volle Ausgleichung gerecht fand, und in demselben Sinne lesen wir bei Hinschius:[4]) „Im Gegenteil erscheint es durchaus berechtigt, wenn derjenige, welcher in voller Freiheit der Selbstbestimmung sich durch ein Verlöbnis gebunden und damit entscheidend in die Lebens- und Vermögensverhältnisse des anderen Teiles eingegriffen hat, bei

[1]) Eherecht, S. 362.

[2]) S. 653. — Ihm hält Dittenberger, S. 37—40, treffend entgegen, dass sich die Begründung einer nur sittlichen Verpflichtung doch nicht den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen unterordnen lasse und dass die Ungültigkeit eines Verlöbnisses keineswegs immer die sittliche Verpflichtung, es zu erfüllen, auszuschliessen brauche.

[3]) S. 395.

[4]) a. a. O., S. 56.

ungerechtfertigtem Bruche seiner Verpflichtung durch das Recht angehalten wird, soweit dabei die verletzten Vermögensverhältnisse des anderen Teils in Frage stehen, diesem einen Ausgleich dafür zu gewähren."

Wenn wir nun in der bisherigen Erörterung unser heutiges Recht und unsere heutigen Sitten recht verstanden haben, so können wir hier einschalten, dass wir jetzt die Erniedrigung des Verlöbnisses zu einer Probe- und Prüfungszeit nicht nur ablehnen können, sondern in Anbetracht des erwiesenen Rechtscharakters mit Entschiedenheit ablehnen müssen. Die falsche Ansicht hat am nachdrücklichsten Kohler[1]) mit den Worten präzisiert: „Zu den Freiheitsrechten ist auch die freie Lösbarkeit des Verlöbnisses zu zählen. Bis vor die Schwelle der Ehe soll ein jeder nur vor seinem Gewissen verantwortlich sein, ob er die Verlobte heimführt oder nicht. — — — Sagt man: wer seiner Sache nicht sicher ist, soll sich nicht verloben, so hebt man damit gerade die grosse Bedeutung des Verlobungsinstituts auf, welches den Brautleuten eine tiefere Herzenskunde verschaffen und ihnen eine Prüfung und eine Probe gegenseitigen Zusammenpassens gewähren soll. Sagt man: wer einen triftigen Grund hat, könne die Verlobung ex iusta causa aufheben, so nimmt man gerade das weg, was die Garantie der persönlichen Freiheit ist." Hiermit ist deutlich gesagt, was jedenfalls bei uns das Verlöbnis nicht sein kann. Wer sich ewig binden will, hat unter normalen Verhältnissen zu prüfen, ehe er das Jawort austauscht; sonst bürdet ihm die Rechtsordnung den Schadensersatz auf. Dieser wäre eine Ungerechtigkeit, wenn man sich durch das Eingehen des Verlöbnisses nicht schon verpflichtet hätte. Ein frei lösbares Verhältnis, ein „Gelegenheitspröbchen", liesse ausserdem die nahen persönlichen Beziehungen der Verlobten als moralisch durchaus verwerflich erscheinen, während sie in Wirklichkeit gerechtfertigt und notwendig sind.

Nachdem wir so in breiterer Fassung die Vertragsnatur

[1]) S. 227.

des Verlöbnisses an sich dargetan haben, bleibt im einzelnen zu untersuchen, welcher Art von Verträgen es angehört und ob in dieser Hinsicht vielleicht das alte Recht eine Abänderung erfahren hat.

Wir beginnen mit den besonders häufigen obligatorischen Verträgen. Zu diesen hat man das Verlöbnis unzweifelhaft früher gerechnet, als man an einer Klage auf Ehelichung und sogar ihrer Zwangsvollstreckung noch keinen Anstoss nahm und als natürliches Surrogat beim Verlöbnisbruch das gesamte Erfüllungsinteresse ersetzen liess wie bei irgend einem anderen Schuldvertrage. Aber auch nachdem diese Wirkungen abgeschwächt waren, lebte das gegenseitige Eheversprechen als reine Obligation, pactum de matrimonio contrahendo sive ineundo, fort, so namentlich im preussischen und gemeinen Rechte,[1]) indem man mit juristischer Schärfe und Härte als ihren Inhalt die Verpflichtung zum Eheschluss bezeichnete. Diese Ansicht hat noch nicht alle Anhänger verloren, zu denen ja alle diejenigen gerechnet werden müssen, welche wie bisher die Vertragsnatur des Verlöbnisses lehren, ohne die ihm durch das Bürgerliche Gesetzbuch gegebene neue Färbung hervorzuheben.[2]) Es soll keineswegs geleugnet werden, dass der Ausschluss der Klagbarkeit noch nicht die Annahme einer Obligation ausschliesst, da ja die Erzwingbarkeit nicht unbedingt zum Wesen des Rechts gehört; es sei auch zugegeben, dass hier einmal das Erfüllungsinteresse entfallen kann, weil es nichts anderes wäre als das volle Äquivalent der Klage, und dass man die Schadensersatzpflichten gegenüber den Eltern und dritten Personen, also anderen als dem Vertragsgegner gegenüber, vielleicht als souveräne Rechtswirkungen neben den durch die Parteien gewollten Wirkungen erklären

[1]) Vergl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen aus dem Ausgange des letzten Jahrhunderts: Band 20, S. 334; Band 23, S. 177; Band 39, S. 188.

[2]) Planck, S. 8; von Staudinger, S. 3; Scherer, S. 3; Heilfron, IV, S. 7; Mumm, S. 160; Fraenkel, S. 2; Cosack, II, S. 427; Kuhlenbeck, S. 2; Enneccerus & Lehmann, S. 242; Cramer, S. 6.

könnte. Trotz alledem mangelt erstens dem Verlöbnis etwas, was man heute regelmässig als unterscheidendes Merkmal der Obligation ansieht, nämlich der vermögenswerte Inhalt.[1]) „Es muss ein nach den Anschauungen der menschlichen Gesellschaft schutzwürdiges, regelmässig wirtschaftliches Interesse vorliegen.“[2]) Der Wert der Eheschliessung soll aber heute nicht mehr in Geld abgeschätzt werden und kann es auch gar nicht, so dass das Verlöbnis aus diesem Grunde aus dem Obligationenrecht ausscheidet. Und zweitens steht es wegen seines hier übersehenen, stark familienrechtlichen Gehaltes so hoch über dem reinen Schuldverhältnis, dass ihm die Beilegung dieses Charakters Gewalt antäte. Das neue Gesetz mit seiner Idealisierung der Ehe und unsere heutigen Anschauungen hindern uns eben, in dem zarten Verhältnis zwischen Braut und Bräutigam nur gegenseitige Gläubiger und Schuldner zu erkennen. Auch die natürlich zuzugebende Beherrschung des Verlöbnisses durch die Sitte könnte nur zu einem Schuldverhältnis nach Treu und Glauben führen, während ausschlaggebend ist die Bindung der Verlobten in ihrer ganzen Persönlichkeit, nicht nur in begrenzter, gemäss §§ 241/2 B.G.B. bestimmter Beziehung. Die Natur der Ehe ist es also, die den Zwang, der in der Durchführung der Klage und dem Ersatz des Erfüllungsinteresses liegt, als dem Prinzip des freien Entschlusses widerstreitend verbietet und eine Vertragsstrafe, die nur dem grundlosen Rücktritt indirekt Tor und Tür öffnen kann, als unmoralisch verwirft. Die ehelichen Pflichten sind ja ebenfalls nicht erzwingbar! Schliesslich krankt das Verlöbnis als obligatorischer Vertrag an der einseitigen Hervorkehrung des Verlobungsaktes.

Wohl hauptsächlich aus diesem Grunde treten nun andere,[3]) die sich mit Recht auf die bisherige Praxis des Reichs-

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht II, 1, S. 3 und 186 ff.

[2]) Fischer & Henle, 4. Auflage, S. 129, 4.

[3]) Zu ihnen gehören: v. Scheurl, Eherecht, S. 374; Opet, S. 7; Dittenberger, S. 59. — Vergl. namentlich die Entsch. d. Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 23, S. 177 und Band 29, S. 98.

gerichts berufen, für den obligatorisch-familienrechtlichen Vertrag ein. Allerdings wird auf diese Weise der Jurist dem Leben eher gerecht und führt das familienrechtliche und sittliche Moment in seine Definition ein. So heisst es bei Dittenberger, S. 60: „Das Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuches ist der Vertrag zweier Personen verschiedenen Geschlechts, durch welchen die Kontrahenten sich zur künftigen Eheschliessung gegenseitig obligatorisch verpflichten und welcher inhaltlich unter den Kontrahenten das familienrechtliche Band des Brautstandes begründet."

Indessen darf nicht übersehen werden, dass wir es mit einer Mischtheorie zu tun haben, die uns immer nur eine Seite des praktischen Falles beleuchtet, dass durchweg das obligatorische Moment hervorgehoben und betont ist. Das familienrechtliche, sittliche Band erscheint dem gegenüber nur als Ausfluss der obligatorischen Verpflichtung zum Mitwirken beim Eheschliessungsvertrage, so dass also schliesslich gegen diese Konstruktion alle gegen die Annahme einer Obligation gerichteten Argumente ins Feld zu führen sind. Gerade das ist aber die notwendig anzuerkennende und im Grunde genommen einzige Neuerung des neuen Gesetzes im Gebiete des Verlöbnisrechts, dass vermögensrechtliche, geschäftliche Momente auszuschalten sind, dass das besondere Leistungsobjekt auch einen besonders gearteten Verpflichtungsvertrag erheischt. Weil man mit Recht glaubte, an die Ehe denken zu müssen, scheute man sich gleichsam, das Verlöbnis ausdrücklich und gesetzlich als ein „Rechtsgeschäft" in dem leider üblichen engen Sinne zu qualifizieren. Wenn die Juristen sich nur langsam mit dem Begriff der familienrechtlichen Verträge befreunden konnten, musste das den Laien erst recht schwer werden.

So führt uns unsere Polemik ebenso folgerichtig wie natürlich zu der allein übrig bleibenden und meines Erachtens richtigen Erklärung und hat uns sogar im obigen des öfteren den Geist des reformierten Rechts im voraus verspüren lassen. Also das Verlöbnis kann nur noch ein rein familienrechtlicher Vertrag sein, wie z. B. die Eheschliessung oder die Annahme

an Kindes Statt. Seit das Verlöbnis im gemeinen Recht behandelt worden ist, hat es schon seinen Platz im Familienrecht erhalten, wozu ja auch seine früher Schwägerschaft stiftende Kraft, die heute allerdings verworfene besondere Behandlung der Brautkinder und das ebenfalls aufgegebene, gegenseitige Erbrecht der Verlobten zwangen; wir haben von alledem nur noch die Begünstigung der Verlobten bei letztwilligen Verfügungen. Auf familienrechtlichem Boden gepflanzt, muss das Verlöbnis als familienrechtlicher Vertrag, insofern der Verlobungsakt in Frage steht, und als familienrechtliches Gebilde, insofern es auf das damit begründete Verlobtenverhältnis ankommt, notwendig die charakteristischen Züge des Familienrechts an sich tragen. Das heisst: Recht, Sitte und Religion herrschen gleichmässig; „die Rechtsordnung schafft nicht familienrechtliche Beziehungen, sie hat diese in ihrer natürlich-sittlichen Gestaltung schlechthin aufzunehmen,“ [1]) erkennt an, ordnet nur in gewissem Umfang, aber zwingend; die so rechtlich geordneten Institute werden Rechtsverhältnisse im ganzen Sinne des Wortes und die daraus entquellenden Pflichten sind wirkliche Rechtspflichten, wenngleich auch regelmässig nicht erzwingbar; diese resultieren nicht aus einer bestimmt begrenzten Verpflichtung, sondern aus dem Herrschaftsrechte einer Person über die andere.

Wir definieren deshalb das Verlöbnis genauer als den familienrechtlichen Vertrag,[2]) durch den sich zwei Personen die künftige Eheschliessung gegenseitig versprechen. Wie leicht und ungezwungen erklärt sich auf diese Weise seine gesetzliche Regelung! Das einander gegebene Eheversprechen erzeugt selbstschöpferisch den Anspruch auf Eheschliessung, nicht als Inhalt einer engherzigen Obligation, sondern als Ausfluss der gewollten Bindung und Übereignung der ganzen Person zwecks Erreichung des gemeinsamen Zieles. Schon

[1]) Endemann, S. 582.

[2]) Mit mehr oder minder grosser Ausführlichkeit vertreten durch: Stutz, S 56; Endemann, S. 600; Habicht, S. 523; Schmidt-Habicht, S 5; Leske, S. 626; Goldmann, S. 433; Zihlmann, S. 143.

vom Augenblick des Vertragsschlusses gehören die Paziszenten einander an — prinzipiell ganz, mit Leib und Seele; doch da erst die künftige Ehe, das Vorbereitungs- und Durchgangsstadium des Verlöbnisses gewollt ist, mit der Nuance, dass gemäss der Verschiedenheit von Verlöbnis-Wille und Ehe-Wille die volle Wirksamkeit der Hörigkeit bis zum Eheschliessungsakte hinausgeschoben ist, soweit nicht schon jetzt Recht und Sitte gewisse Ausnahmen gestatten oder sogar fordern. Dieses durch den familienrechtlichen Vertragsschluss naturgemäss entstandene Treuverhältnis nennt v. Scheurl bereits zur Zeit des gemeinen Rechts treffend[1]) ein „aus gegenseitigen Rechten der Verlobten aneinander bestehendes Rechtsverhältnis". Die Verlöbnistreue ist hier nur die reine familienrechtliche Vertragstreue und zugleich die hauptsächlichste der sogenannten Brautstandspflichten, wobei ich den Brautstand entgegen Stutz[2]) definieren möchte als den durch das Heiratsversprechen begründeten Zustand gemeinsamer geistiger und materieller Interessen unter den Verlobten.

Unsere Auffassung der Dinge lässt keinen Zweifel, weshalb es keine Klage auf Eheschluss und keinen Ersatz des Erfüllungsinteresses mehr gibt: Das Bürgerliche Gesetzbuch hat eben die Ehe auf die ihr gebührende, hohe, sittliche Stufe erhoben und die geradezu beschämenden Auffassungen anderer Zeiten von ihr und ihrem Vorstadium überwunden.[3]) Die Gerichte dürfen nicht die fehlende Zustimmung ergänzen oder irgendwie auch nur indirekt Zwang anwenden in Sachen, wo nur freieste Überzeugung und Entschliessung frommen kann. „Erzwungene Ehe bringt nur Wehe!" Und positiver Schadensersatz mit Berechnung des erhofften Gewinnes, selbst wenn er

[1]) Eherecht, S. 374.

[2]) S. 47.

[3]) Als Beispiele geschmackloser Ehedefinitionen seien hier genannt: A.L.R. II, 1, § 1: „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder"; Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, S. 107: „Ehe, d. i. die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen, wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften."

sich immer berechnen liesse, müsste ja unser wichtigstes Rechtsinstitut zu einem gewöhnlichen Spekulationsobjekt erniedrigen, während die Möglichkeit der Vertragsstrafe den grundlosen Rücktritt zu fördern geeignet ist. Wie gerecht auch der Ersatz des wirklich verursachten Schadens in der festgesetzten, billigen Umgrenzung, da ja die Haftung für Verlöbnisbruch doch nicht Gegenstand des Vertrages ist! Ein Verlöbnis ist eine Familienangelegenheit! So werden Eltern und dritte, die an deren Stelle gehandelt haben, schadensersatzberechtigt, weil die Verlobten schon durch das Verlöbnis in verwandtschaftsähnliche Beziehungen (affinitas) zu den beiderseitigen Verwandten getreten sind und der durch den ungerechtfertigten Rücktritt angerichtete Schaden regelmässig weitere Kreise schlägt. Muss man doch z. B. bei der Ehescheidung auch an die Versorgung der Kinder denken und nicht an die beiden Gatten allein!

Zur letzten Klärung unseres Begriffs sei schliesslich noch behauptet und erläutert, was allerdings weniger praktischen als wissenschaftlichen Wert hat, dass das Verlöbnis ein familienrechtlicher Vorvertrag ist,[1]) wie es bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in der gemeinrechtlichen Praxis des Reichsgerichts als ein obligatorisch-familienrechtlicher Vorvertrag, ein pactum de contrahendo in weiterem Sinne erscheint; und zwar aus dem Grunde, weil das Verlöbnis unbedingt des Selbstzweckes entbehrt und nur die Vorbereitung und den Abschluss der Ehe zum Gegenstande hat. Da Nathan, S. 73, in dieser Charakterisierung, der er im übrigen eine gewisse Berechtigung nicht absprechen kann, „eine in ihrer Basis zweifelhafte Theorie“ sieht, fasse ich meine auf die Autoritäten von namentlich Degenkolb, Adler, Regelsberger und Dernburg gestützte Rechtsüberzeugung hier in Kürze zu-

[1]) Mit diesem Endresultat als Ergebnis ausführlicher Erörterungen und in klarer Formulierung ist mir recht eigentlich nur A. Mohr in seiner 1903 erschienenen Dissertation zuvorgekommen, zu einer Zeit, als diese Arbeit in ihren Umrissen bereits fertiggestellt war. Vergl. aber noch Zihlmann, S. 143; Endemann, S. 600, zu oberflächlich und unklar!

sammen:[1]) Der Vorvertrag, so von Thöl genannt im Gegensatz zum früheren, engeren Begriff pactum de contrahendo, ist ein Vertrag, durch den man sich im voraus zum Abschluss eines Vertrages bestimmter Art, des sog. Haupt- oder Erfüllungsvertrages, resp. zum Mitwirken beim Abschluss des Hauptvertrages in einer seinem Wesen entsprechenden Weise verpflichtet. „In seinem Objekt, dem contrahere, liegt das einzige, was den Vorvertrag von anderen Verträgen unterscheidet“;[2]) er ist also vor allen Dingen an sich so selbständig wie jeder andere. Sein Anwendungsgebiet muss prinzipiell so weit reichen wie das der zweiseitigen Rechtsgeschäfte überhaupt, er braucht keineswegs nur die Zusicherung des Abschlusses obligatorischer Verträge zu enthalten; denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch mit seiner Vertragsfreiheit, das eine besondere Regelung der Vorverträge (Motive, I, S. 178 und 184) oder gar ihre Beschränkung nicht für erforderlich hielt, ist doch jeder Vertrag, der nicht gegen ein Verbotsgesetz verstösst, wirksam, wenn nur die Leistung hinreichend bestimmt ist. Die Möglichkeit familienrechtlicher Vorverträge dürfte doch auch niemand bestreiten können, wenngleich sie natürlich nicht eben häufig sein und sich vielleicht ebenso langsam einbürgern werden wie die nichtobligatorischen Verträge im allgemeinen.

Daraus erklärt sich, weshalb man bisher so leicht geneigt war, an das rein familienrechtliche Verlöbnis den Massstab des allein üblichen obligatorischen Vorvertrages zu legen,[3]) den es meines Erachtens sogar wider Erwarten gut verträgt. Allerdings ist die Klage und das Erfüllungsinteresse versagt, weil wir uns im Familienrecht befinden und hier jeden direkten und indirekten Zwang für vom Übel halten; aber der

[1]) Vergl. hierzu das Literatur-Verzeichnis! Zu den Gegnern der im Texte vertretenen Ansicht gehören namentlich: Göppert, Zur Lehre von den Pacta de contrahendo (Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzg. und Rechtsw., Bd. 14, S. 400—428); Stutz, S. 34/5.

[2]) Degenkolb, a. a. O., S. 51.

[3]) Vergl. hierüber Stutz, S. 39—42.

Sicherungszweck des Vorvertrages ist doch unbestreitbar auch hier vorhanden, so geschäftsmässig das klingen mag. Was wollen denn die Verlobten anderes, als sich der eine Teil den anderen fürs ganze Leben sichern? Jedes Versprechen trägt ja Sicherungscharakter! Der Vorwurf aber, dass hier der Vorvertrag notwendige Voraussetzung der Ehe sei, während er sonst immer nur ein mögliches Mittel zur Sicherung des Hauptvertrages wäre, — übrigens eine Behauptung, deren Richtigkeit mir nicht unbedingt einleuchtet, — entfällt für mich, weil ich entgegen der allerdings überwiegenden gegenteiligen Ansicht das Verlöbnis nicht für notwendige Voraussetzung der Ehe halte. Vergl. hierzu meine Argumente im § 7. Mit Entschiedenheit abzulehnen ist schliesslich der von Stutz, S. 39—41, gegen die Annahme der Vorvertragsnatur erhobene Einwand, dass man damit der wenigstens relativen Selbständigkeit des Verlöbnisses nicht gerecht werde, dass Verlöbnis-Wille und Ehe-Wille inhaltlich verschieden wären. Das sind nämlich Behauptungen, die sich als folgerichtige Konsequenzen aus der falschen Verlöbnis-Definition des Autors auf S. 47 ergeben: „Verlöbnis im Sinne von Brautschaft oder Verlobtenverhältnis ist die Verbindung von Mann und Frau zu beschränkter, den Abschluss der Ehe zwischen ihnen vorbereitender Lebensgemeinschaft."

Diese Formulierung ist in der Literatur so einstimmig verworfen worden, dass ich mich kurz fassen darf. Was das Verlöbnis namentlich bei seiner heutigen Formlosigkeit einzig und allein vom blossen Liebesverhältnis unterscheidet und hoch darüber emporhebt, ist der Wille künftiger Eheschliessung, das Heiratenwollen; denn das „innige, vertraute Verhältnis" ist gerade bei blosser Liebelei gewollt. Ohne ausdrückliches oder stillschweigendes Eheversprechen kann sich der Deutsche einen Brautstand nicht denken, wohl aber geradezu ein Verlöbnis ohne den Brautstand im Sinne von Stutz, wenn z. B. der Bräutigam auf Monate oder gar Jahre eine Forschungsreise in abgelegene Gebiete der Erde unternimmt. Die unmögliche Erklärung des Verlöbnisses durch Stutz tut schon

rein äusserlich dem Leben Gewalt an; denn der Mann fragt seine Auserwählte niemals, ob sie mit ihm das Verhältnis des Brautstandes eingehen wolle, sondern regelmässig: „Willst du meine Frau werden?“ und ihren Vater: „Wollen Sie mir Ihre Tochter zur Frau geben?“ Meine Verlobte ist ohne Zweifel nur diejenige, die meine Ehefrau werden soll. Und wenn wir in Deutschland die Verlobung anzeigen, während die romanischen Nationen die bevorstehende Vermählung bekannt geben, so haben diese beiden rein äusserlichen Mittel den gleichen Zweck, die gesellschaftliche Stellung vorzubereiten, welche Eheleute oder solche, die es werden wollen, einnehmen.

So komme ich denn zu dem Schlusse: Das Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuches ist der familienrechtliche Vorvertrag, durch den sich zwei Personen die künftige Eheschliessung miteinander gegenseitig versprechen.

Drittes Kapitel.

§ 6.

„Das unausgesprochene Prinzip gleicht dem Leitstern des Schiffers, dem er mit Vernunft und Überlegung folgt, das ausgesprochene der Strömung, die ihn wider Willen ergreift und festhält.“ [1]) Unsere Leitsterne auf der Suche nach dem unausgesprochenen Prinzip, denen wir mit Vernunft und Überlegung zu folgen bemüht gewesen sind, waren bisher die geschichtliche Entwicklung des Verlöbnisinstituts mit ihrem praktischen Ergebnis und die Äusserungen der Wissenschaft über den Kurs des neuen Gesetzbuches mit ihrem Für und Wider. Wenn wir so an ein Ziel gelangt sein sollten, an dem wir, die Interpreten, auch die Juristen der Praxis einmütig versammelt finden, dürfen wir wohl behaupten, dass die Probe auf das ganze Exempel gelungen ist. Ist doch der Gerichtsgebrauch, wenn er durch allgemeine, gleichförmige und langjährige Übung die erforderliche Festigkeit erhalten hat, so gut Rechtsquelle wie das Gewohnheitsrecht. Gerade bei uns in Deutschland ist die Einheitlichkeit der Spruchpraxis angestrebt und gewissermassen garantiert durch die Errichtung des Reichsgerichts und speziell durch die Bestimmung des § 137 G.V.G. in seiner heutigen Fassung, wonach erst eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate einzuholen ist, wenn in einer Rechtsfrage ein Zivilsenat von der Entscheidung eines anderen oder der vereinigten Zivilsenate abweichen will.

Wir fragen: Ist die Auffassung unserer Gerichte von der Rechtsnatur des Verlöbnisses eine einheitliche zu nennen, sind

[1]) Adler, a. a. O., S. 278.

seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches vielleicht schon prinzipielle Äusserungen über den in Frage stehenden Rechtscharakter erfolgt, harmonieren diese Entscheidungen auch im einzelnen mit den in dieser Abhandlung vertretenen Anschauungen?

Nach sorgfältiger Durchsicht des im Literatur-Verzeichnis (S. 9—13) angegebenen Materials, das in den Sammlungen von Gerichtsentscheidungen selbst und in der den namhaftesten juristischen Zeitschriften entnommenen sog. Spruchpraxis besteht, muss konstatiert werden, dass die Judikatur im Gebiete des Verlöbnisrechts durchaus einheitlich und gleichförmig ist; nur kann man sie, was mit dem zarten Wesen des Verlöbnisses zusammenhängen mag, noch nicht sehr reichlich nennen, zumal die Rechtsprechung der Amtsgerichte fast gar nicht zum Abdruck gelangt. Wirkliche Meinungsverschiedenheiten finden sich nur hinsichtlich der Rechtswirkungen, die den Verlöbnissen der Übergangszeit beizulegen sind. Während anfangs vereinzelt[1]) die Ansicht vertreten worden ist, dass ein vor dem 1. Januar 1900 rechtsgültig begründeter, nach diesem Termin zur gerichtlichen Entscheidung kommender Anspruch auf Ehelichung oder Entschädigung nach dem alten Recht zu behandeln sei, weil es sich um die alten obligatorischen Ansprüche handele, verkennen alle anderen Gerichte, die auch die Autorität des Kammergerichts und Reichsgerichts für sich haben, nicht, dass das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinem § 1297 eine Wendung gemacht hat und dass dieser nicht nur zwingendes und den veränderten ethischen Anschauungen entsprechendes, reformatorisches Recht enthält, sondern sogar rückwirkende Kraft hat. Das Reichsgericht begründet dies in seinem Erkenntnis vom 30. April 1901[2]) wie folgt: „Die Annahme, dass im Interesse der Sitte einem solchen Anspruch

[1]) Vergl. z. B. Entsch. des Ober-Landesgerichts Hamburg vom 12. 1. 01 laut Rechtspr. d. Oberlandesg., Band 2, S. 148 und des Ober-Landesgerichts Frankfurt a./Main vom 23. 3. 00 laut „Das Recht", 1900, S. 373.

[2]) Aus Jur. Wochenschrift, 1901, S. 384/5

(auf Ehelichung), auch wenn er nach altem Recht begründet war, doch alsbald nach dem Eintritt des neuen Rechts die erhebliche Klagbarkeit und Erzwingbarkeit entzogen sein solle, erscheint von Haus aus gerechtfertigt und wird durch die absolute Fassung des § 1297, die Motive zu dieser Vorschrift im ersten Entwurfe (Band 4, Seite 2), durch die in dem alten § 774 und in dem jetzigen § 888 Abs. 2 der Zivilprozess-Ordnung festgesetzte Nichtvollziehbarkeit einer Verurteilung zur Eingehung der Ehe, sowie durch die Bemerkung in der Begründung zum § 888 (S. 186), dass diese Vorschrift nur bei der Vollstreckung ausländischer Urteile von Bedeutung sei, (bei inländischen Urteilen also nicht vorkommen könne), wesentlich verstärkt und zur Gewissheit erhoben."

Schon derartige Entscheidungen hinsichtlich der Übergangszeit lassen die positive Ansicht der Gerichte durchblicken, dass das Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr obligatorischen, sondern nämlich rein familienrechtlichen Charakters ist. Demgemäss betont das Oberlandesgericht Frankfurt a./Main unter dem 15. November 1902,[1]) „dass das Verlöbnis in dem Familienrecht wurzele und nur als ein die Eheschliessung vorbereitender Rechtsakt anzusehen sei", während dem Reichsgericht im Urteil vom 20. September 1900[2]) „die Gründe, die zu dem Verbote der Klage auf Eheschliessung im Bürgerlichen Gesetzbuch geführt haben, sittlicher Natur sind, wurzelnd im Gebiet des Familienrechts", und ihm ein andermal[3]) der „vorwiegend sittliche Charakter der Ehe" ausschlaggebend erscheint.

Nicht genug hiermit, wir finden auch, wie vorauszusehen war, deutlich ausgesprochen, dass das Verlöbnis ein Rechtsgeschäft geblieben ist, dass es sich heute insbesondere als familienrechtlicher Vertrag darstellt und den Bestimmungen über Verträge unterliegt. Auf die folgenden fünf Zitate sei daher nachdrücklich hingewiesen!

[1]) Aus „Das Recht" vom 25. März 1903.

[2]) Aus Seuffert's Archiv, 1901, S. 183 ff.

[3]) Entscheidung vom 19. Juni 1902 laut „Recht", 1902, S. 372.

1. Ein Urteil des Kammergerichts vom 23. Januar 1901[1]) besagt ausdrücklich (vergl. meine Ausführungen auf S. 56), dass „das Gesetz die Leistung aus dem Verlöbnis nicht für unwirksam, sondern nur für nicht klagbar erklärt hat."
2. Beschluss des Ober-Landesgerichts Kiel vom 7. April 1902:[2]) „Da das Bürgerliche Gesetzbuch das Verlöbnis nicht definiert, so ist darunter dasjenige Rechtsverhältnis zu verstehen, welches nach der Entwickelung des gemeinen Rechts als Verlöbnis aufgefasst wurde. Dieses durch den Vertrag zweier Personen verschiedenen Geschlechtes, welche einander die Ehe versprochen, begründete Rechtsverhältnis — —."
3. Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 19. November 1900:[3]) „Es wird nun mit Recht zu sagen sein, dass das Verlöbnis zwar ein Vertrag — im Sinne wechselseitigen Eheversprechens — indes ein solcher familienrechtlicher Art ist, und zu einem Schuldverhältnis auch nicht durch die Gestaltung der Folgen des Verlöbnisbruchs wird, wie sie die §§ 1297 ff. B.G.B. geben."
4. Ober-Landesgericht II Bremen unter dem 17. Dezember 1901[4]): „Das erkennende Gericht ist — — der Ansicht, dass nach dem jetzt geltenden bürgerlichen Rechte das Verlöbnis als ein besonderes dem Familienrechte angehörendes Vertragsverhältnis aufzufassen ist."
5. Ober-Landesgericht Stettin unter dem 7. März 1902[5]): „Das Versprechen ist auch gültig, trotzdem Klägerin damals unmündig war. Der Vater der Klägerin hat die nach § 108 B.G.B. erforderliche Genehmigung erteilt, indem er im Juli 1900 die Erfüllung des Eheversprechens von dem Beklagten verlangt hat."

Zum Überfluss sei noch erwähnt, dass in den Urteilen allent-

[1]) Aus Sörgel, 1900/01, zu § 1297 B.G.B. unter e.
[2]) Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Band 4, S. 352.
[3]) Badische Rechtspraxis, 1900, S. 328.
[4]) Aus der Hanseat. Gerichtszeitung. Beiblatt, 1902, S. 64.
[5]) Aus Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Band 4, S. 354.

halben gesprochen wird vom „Rechtsgeschäft“ des Verlöbnisses, vom „Verlöbnis-Vertrage“, von seinem „Vertragsinhalt“, vom „Vertragsbruch“, dass der gegebene Schadensersatz mit dem „negativen Vertragsinteresse“ identifiziert, dass der verlassene Verlobte mit Vorliebe als „der vertragstreue Teil“ bezeichnet wird, — und man wird nicht behaupten können, dass sich eine neue Schulmeinung, die im Verlöbnisse nur eine Tatsache sieht, die deutschen Gerichte erobert hat. Hierfür findet sich auch nicht eine einzige Belegstelle.

Dagegen bringe ich unter Hinweis auf meine Ausführungen auf den Seiten 66 und 43 oben noch zwei Gerichtsentscheidungen zur Stützung meiner Behauptungen:

1. Ober-Landesgericht Kiel unter dem 23. Juli 1902[1]): „Wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch besondere Bestimmungen über Vorverträge nicht enthält, so kann doch deren Rechtswirksamkeit an sich nicht beanstandet werden, da das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkte völliger Vertragsfreiheit steht und nach seinen Bestimmungen Verpflichtungen jeder Art, soweit sie nicht einem Verbotsgesetze zuwiderlaufen, übernommen werden können.“
2. Ober-Landesgericht Dresden unter dem 21. März 1902 — übereinstimmend mit einer Entscheidung des Ober-Landesgerichts Celle vom 26. Februar 1901 — zu § 823 B.G.B.:[2]) „Die blosse Nichterfüllung einer vertragsmässigen Verpflichtung enthält keine unerlaubte Handlung“, weil der Tatbestand der schuldhaften Verletzung einer Verbindlichkeit noch nicht den Tatbestand einer unerlaubten Handlung, speziell des § 823 B.G.B., erfülle; ausserdem würde die Einheitlichkeit des Rechtsschutzes beeinträchtigt, wenn arglistige oder schuldhafte Verletzung aus dem Rahmen der vertraglichen Haftung ausgeschieden werde.

Trotzdem kann man natürlich, wie das Ober-Landesgericht

[1]) Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Band 7, S. 19.

[2]) Aus „Das Recht“ 1903, Nummer vom 10. Mai 1903.

Cöln am 11. April 1903[1]) im Verlöbnisbruch immerhin „eine Art unerlaubter Handlung“ sehen.

Soviel über das Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuches! Wie nun verhält sich dieses heute zum Verlöbnis des Straf-Gesetzbuches, in dem ja leider ebenfalls eine Definition fehlt, ist vielleicht die früher notwendige Unterscheidung belanglos geworden?

Wenn die Judikatur bis zum Jahre 1900, dem Reichsgericht folgend, als Verlobte im Sinne des § 52 Abs. 2 St.G.B. alle diejenigen Personen ansah, die sich wahrhaft und ernstlich, ohne dadurch mit einem absoluten Verbotsgesetze in Konflikt geraten zu sein, die künftige Eheschliessung miteinander versprochen hatten, so lehnte sie im Gebiete des Strafrechts absichtlich den Massstab vieler landesgesetzlicher Zivilnormen, welche die Gültigkeit eines Verlöbnisses von der Beobachtung gewisser Formen abhängig machten, ab. Während das Zivilrecht durch seine Formvorschriften Übereilungen verhüten und den Beweis für das Vorliegen eines ernstlichen Verlöbnisses erleichtern wollte, erklärte das Reichsgericht seine besondere Stellungnahme in Strafsachen aus strafpolitischen Gründen wie folgt:[2]) „Es hat mit diesen Bestimmungen (nämlich des Straf-gesetzbuches) einerseits den nahen natürlichen Beziehungen, welche zwischen Blutsverwandten und anderen durch der Blutsverwandtschaft ähnliche Verhältnisse miteinander verbundenen Personen auf Grund dieses Angehörigkeitsverhältnisses bestehen, und der hierdurch begründeten Möglichkeit von Kollisionen von Rechtspflichten mit natürlichen Pflichten oder Interessen Rechnung getragen, andererseits anerkannt werden sollen, dass bei dem Vorliegen der bezeichneten nahen Beziehungen zwischen Täter und Verletztem bei gewissen Delikten das — unbedingte — Strafverfolgungsrecht des Staates zurücktreten müsse gegenüber den durch das Bestehen des Angehörigkeitsverhältnisses gebotenen Rücksichten. — — Es kann deshalb auch nicht angenommen werden, dass die strafrechtliche Berücksichtigung

[1]) Aus „Das Recht“ 1903, Nummer vom 25. Juni 1903.

[2]) Entsch. in Strafs. Band 10, S. 177; vergl. auch Band 28, S. 230.

des Eheverlöbnisses von der Beobachtung jener Formen und nicht vielmehr ausschliesslich von dem tatsächlichen Bestehen eines ernstlichen, auf künftige Eheschliessung gerichteten Verlöbnisverhältnisses von dem Gesetze habe abhängig gemacht werden sollen."[1]) Das heisst meines Erachtens: Die strafrechtliche Gerichtspraxis entnahm, gewissermassen dem Bürgerlichen Gesetzbuche schon vorauseilend, ihren Verlöbnisbegriff, wie nur recht und billig, allein dem täglichen Leben.

Da heute mit der Formlosigkeitserklärung des Verlöbnisses die spezifisch juristisch-technischen Schranken gefallen sind dürfte das Verlöbnis des privaten und dasjenige des öffentlichen Rechts eines Charakters sein und dem ungültigen Verlöbnis hier wie dort die Rechtswirksamkeit mangeln. Dieser in der Literatur einstimmig vertretenen Ansicht[2]) huldigt insbesondere der Ober-Reichsanwalt Olshausen[3]), der auch unter dem Verlöbnis des Strafrechts eine Willenseinigung über die demnächstige Eheschliessung erblickt und fordert, dass diese mit den allgemeinen Grundsätzen über Verträge zur Begründung von Rechtsverhältnissen nicht in Widerspruch steht. „Deshalb bedarf der Minderjährige zu einem Verlöbnis der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (B.G.B. § 107)."

Die seit 1900 erfolgte scheinbar einzige Äusserung des Reichsgerichts über diese Frage in den Strafsachen Band 35, S. 49—53 widerspricht dem hier Gesagten nicht, gibt aber auch keine positive Antwort.

§ 7.

Wenn es gelungen ist, in den vorhergehenden Paragraphen überzeugend nachzuweisen, dass das Verlöbnis auch im Geltungsbereiche des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Vertrag geblieben ist, weil ihm dieser aus den meisten Partikularrechten

---

[1]) Auf solchen Gedanken fusst der für uns unerhebliche Streit der Landrichter Dr. Engel und Dr. Lau über „Verlöbnisse zwischen Dirnen und Zuhältern". („Das Recht", 1901, S. 534 ff. und S. 559 ff.)

[2]) Stutz, S. 23, Anm. 4; Dittenberger, S. 116; Cramer, S. 55 Anm. 21.

[3]) In seinem Kommentar, S. 222/3.

herrührende Rechtscharakter nicht abgesprochen ist, dass die Interpreten des neuen Reichsrechts mit nur wenigen Ausnahmen Anhänger der Vertragstheorie sind und dass die Judikatur einstimmig in unserem Sinne entschieden hat, so ist der Hauptzweck der Arbeit erfüllt. Mit der Aufstellung einer brauchbaren Theorie hätten wir dann zugleich den Grundstein gelegt, auf dem der Bau des Verlöbnisrechts mit seinen unzähligen praktischen Fällen und Einzelheiten stehen muss. Ihn in seinen Umrissen zu skizzieren und die Konsequenzen unserer Rechtsauffassung zu ziehen, sei die Aufgabe der folgenden gedrängten Darstellung.

Obenan erkläre ich, dass das Verlöbnis nicht, was allgemein angenommen wird, notwendige Voraussetzung der Ehe im streng juristischen Sinne ist, obwohl es tatsächlich regelmässig der Eheschliessung vorangeht. Ganz allein stehe ich mit dieser Meinung nicht einmal da![1]) Das Gesetz allein könnte unter seinen absoluten Erfordernissen gültiger Eheschliessung das Vorhandensein eines gültigen Verlöbnisses fordern, tut es aber heute so wenig wie vordem das Allgemeine Landrecht, das sogar in seinem § 81, II, 1 ausdrücklich das damals allein rechtserhebliche förmliche Ehegelöbnis für nicht notwendig erklärte. Für mich ist der Ausdruck „Verlobte“ im § 1317 B.G.B. allerdings nichts weiter als eine kurze und regelmässig auch zutreffende Bezeichnung für solche, die miteinander die Ehe schliessen wollen. Auch wird man zugeben müssen, dass die Verlobung begriffsmässig die Einigung gerade über die zukünftige, demnächstige Eheschliessung ist, dass von einem Verlobungsstadium unter normalen Verhältnissen überhaupt nur zu reden ist, wenn eine gewisse angemessene Zeitspanne den Verlobungs- und Eheschliessungsakt trennt. Was

[1]) Vergl. Zihlmann, S. 148; Hölder, a. a. O., S. 1; Endemann, S. 598, Anm. 1. Dagegen möchte ich unter Bezugnahme auf das oben, S. 65, Anm. 1 Gesagte besonders hervorheben, dass Mohr (S. 52 im Texte und namentlich in Anm. 23) in dieser Beziehung zu anderen Ergebnissen gekommen ist, die auch mit meinen Ausführungen auf S. 67 oben im Widerspruch stehen.

wird aus der Fiktion, dass mindestens das gemeinsame Hintreten vor den Standesbeamten zwecks Eheschliessung ein mangelhaftes Verlöbnis heile, resp. den Verlöbniswillen durchblicken lasse, — was meines Erachtens eben den Ehewillen durchblicken lässt, — wenn Braut und Bräutigam, um aus Prinzip bis zur letzten Sekunde vor dem Gesetz und vor dem Gewissen frei zu sein und jede Haftung auszuschliessen, ausdrücklich übereinstimmend ein Verlöbnis ausschliessen und ablehnen? Oder: sollte etwa wirklich ein rechtsgültiges Verlöbnis vorgelegen haben, wenn der gesetzliche Vertreter dem beschränkt Geschäftsfähigen die Einwilligung zum Verlöbnis und zur Heirat versagt hat, aber schliesslich die ohne seine Einwilligung zustande gekommene und zunächst gültige Ehe infolge einer Sinnesänderung oder aus Zweckmässigkeitsgründen nicht anficht? Wollte hier jemand in der Nichtanfechtung der Ehe doch auch eine nachträgliche Zustimmung zur Verlobung erblicken, so entfällt diese Möglichkeit jedenfalls dann, wenn der gesetzliche Vertreter fahrlässig die im § 1339 B.G.B. für die Geltendmachung der Anfechtung vorgeschriebene Präklusivfrist von 6 Monaten verstreichen lässt. — Und noch ein dritter sehr gut möglicher Fall: Ein Junggeselle wird auf dem Krankenlager von seiner langjährigen Wirtschafterin und einem illegitimen Kinde, das sie ihm geboren hat, vergeblich mit Bitten bestürmt, jetzt noch durch Eheschliessung mit der Mutter beide von dem ihnen anhaftenden Makel zu reinigen. Da greift die Mutter zu einem letzten Mittel; sie lässt ohne Wissen des Sterbenden den Standesbeamten kommen und tritt mit diesem und mit ihrem Kinde an der Hand in das Krankenzimmer. Unter dem Druck dieser Verhältnisse folgt der Sterbende nun doch der Stimme seines Gewissens und erklärt seine Bereitwilligkeit zur Eingehung der Ehe. Hier kann doch von einem Verlöbnisse sicherlich nicht gesprochen werden! Deshalb nehme ich mit Endemann nur an, dass das Bürgerliche Gesetzbuch das Vorliegen eines Verlöbnisses als „festen Tatbestand unterstellt".

Ungleich wichtiger als diese mehr interessante als bedeut-

same Feststellung sind die Normen, die für die Eingehung des Verlöbnisses zu gelten haben. Zunächst sei betont, dass der Abschluss heute an eine Form, die früher häufig doch nicht beachtet wurde, nicht mehr gebunden ist, vielmehr genügt das ernst gemeinte, ausdrücklich oder stillschweigend wechselseitig gegebene Eheversprechen, das vom Richter festzustellen ist. Ringwechsel und Verlobungs-Anzeigen lassen regelmässig einen ernstlichen Verlöbniswillen erkennen, haben jedoch keine absolute Beweiskraft.

Ist Stellvertretung beim Abschluss der Verlobung statthaft? Zweifellos, soweit es sich um die blosse Übermittlung und Erklärung des Willens handelt (Brautwerber); doch darf man wohl auch beim Fehlen einer gesetzlichen Festsetzung mit der Mehrzahl[1]) der Autoren annehmen, dass Stellvertretung im Willen selbst ausgeschlossen ist, wo der höchstpersönliche Charakter des Vertragsverhältnisses und die Natur der demnächstigen Ehe jede Mitwirkung dritter unbedingt verbietet.

Während die Tatsächlichkeits-Theorie die Entscheidung der Tatfrage, ob ein Verlöbnis vorliegt oder nicht, dem freien Ermessen des Richters anheimgibt, müssen wir als Anhänger der Vertrags-Theorie die Eingehung des Verlöbnisses und die Voraussetzungen seiner Gültigkeit den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Rechtsgeschäfte unterwerfen. Diese Notwendigkeit ergibt die nachstehenden, wesentlichsten Folgerungen: Zur rechtswirksamen Verpflichtung zum beiderseitig begehrten künftigen Eheschluss ist die volle Geschäftsfähigkeit beider Teile erforderlich. Auch wenn nur der eine geschäftsunfähig ist oder sich bei Abgabe seiner Willenserklärung im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet, ist ein gültiger Vertrag nicht zustande gekommen (§§ 104—105). Das Verlöbnis einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person dagegen erlangt, da es sich bei einem synallagmatischen Vertrage und angesichts der §§ 1298 ff. nicht um eine Willens-

[1]) Z. B.: Opet, S. 8; Schmidt-Habicht, S. 9; Dittenberger, S. 65/6.

erklärung handelt, die nur rechtliche Vorteile bringt, Wirksamkeit nach den §§ 107 ff., aus denen sich die zum Teil bestrittene[1]) Notwendigkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ergibt. Natürlich ist Goldmann[2]) gegenüber zuzugeben, dass im Gebiet des Familienrechts jede Vorschrift des allgemeinen Teils einzeln auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen ist. Aber werden wir denn, wenn wir die Einwilligung auch beim Verlöbnis fordern, der ratio legis nicht ganz gerecht? Es handelt sich doch wirklich um eine Willenserklärung, die einen Zustand des Gebundenseins und die Möglichkeit von Vermögensschaden erzeugt, so dass hier der besondere Rechtsschutz so gut wie im Obligationenrecht gewährt, die mangelnde Verstandesreife ersetzt werden muss. Der § 107 des allgemeinen Teils soll doch allgemein gelten, er ist im Verlöbnisrecht nicht ausgeschlossen und im Eherecht bei dessen eminenter Bedeutung im § 1304 wohl nur deshalb besonders und nochmals ausgesprochen worden, weil die Voraussetzungen der Eheschliessung erschöpfend normiert werden sollten. Trotzdem bleibt natürlich der § 1304 Abs. 1 eine Konsequenz allgemeiner Grundsätze, nach denen es nur als ein Ausfluss der Sorge für die Person des Schutzbefohlenen erscheinen kann, wenn ein Hindernis gegen eine leichtsinnige Ehe aufgestellt wird. Dieser Zweck muss auch schon beim Vorstadium der Ehe erreicht werden. — Dagegen bleibt die elterliche Einwilligung (§ 1305), die für das Verlöbnis des freier löslichen Bandes wegen nicht gefordert ist, ein irreguläres Erfordernis der Ehe.[3])

Da das Verlöbnis des näheren ein Vertrag ist, greifen natürlich auch die §§ 145 ff. Platz, namentlich ist also ein Antrag von seiten des einen Teils und die Annahme des Antrages durch den anderen Teil erforderlich. Das Verlobungs-

[1]) Vergl. meine Ausführungen auf S. 46. — Gegenteiliger Ansicht sind von den Anhängern der Vertragstheorie nur Dernburg und Goldmann.

[2]) a. a. O., S. 432.

[3]) Anderer Ansicht: Scherer, S. 4, weil die Verlobung ein praeliminare der Ehe sei; Endemann, S. 601.

geschäft kann unter Anwesenden oder Abwesenden geschlossen werden.

Schliesslich ist die Wirksamkeit des Verlöbnisses dadurch noch besonders bedingt, dass die Brautleute die Fähigkeit zur künftigen Schliessung der Ehe besitzen müssen, dass deshalb zum mindesten zeitlich unbegrenzte Ehehindernisse nicht vorliegen dürfen. Daher ist gemäss § 134 ein Verlöbnis nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, insofern nämlich die vereinbarte Eheschliessung nicht erfolgen kann oder soll, und ebenso ein Verlöbnis, das den guten Sitten zuwiderläuft (§ 138), z. B. wenn ein Verlobter ein zweites Verlöbnis eingeht, oder, wie regelmässig, das von einer verheirateten Person für den Fall geschlossene Verlöbnis, dass ihre bisherige Ehe geschieden oder aufgelöst wird.[1]) Keine Verlöbnis-Hindernisse aber bilden die sonstigen Ehehindernisse, wenn nur das Verlöbnis unter der Voraussetzung ihres Wegfalls geschlossen wird.

Die Wirksamkeit des Verlöbnisses entfällt, ausser in den eben erörterten Fällen, wegen Nichtigkeit auch beim Zutreffen der §§ 116 (Mental-Reservation), 117 (Schein-Verlöbnis), 118 (Scherz-Verlöbnis) und nicht ausser acht zu lassen ist, wie wir schon sahen, die Anfechtungsmöglichkeit der Antrags- und Annahme-Erklärung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung nach den §§ 119 ff., wenn auch zuzugeben ist, dass der Anfechtungsweg wohl selten betreten werden wird, da ja die Anfechtungsgründe meistens wichtige Rücktrittsgründe in sich schliessen. Überhaupt wird man in der Praxis zwischen Anfechtungs- und Rücktrittsvoraussetzungen nicht so scharf scheiden können wie Cramer[2]); denn wenn ich einen nach Lage des Falles objektiv wichtigen Rücktrittsgrund anzugeben vermag, dürfte die Zeit seiner Entstehung völlig belanglos sein. Unterliegt doch die Anerkennung eines gerechtfertigten Rücktritts ganz dem freien Ermessen des Richters, während die Anfechtung betreffs ihrer Voraussetzungen und

[1]) Vergl. hierüber Dittenberger, S. 96—103.
[2]) S. 60 und 61.

Wirkungen, in materieller und formeller Hinsicht absolut den Bestimmungen des Gesetzes unterworfen ist![1])

Den rechtlichen Beziehungen zwischen den Verlobten nach stattgehabter Verlobung war der ganze Inhalt der vorigen Paragraphen gewidmet: wir betrachten nunmehr die Beendigung des Verlobtenverhältnisses. Dieselbe kann erfolgen durch:

a) Eheschliessung der Verlobten (ordentliche Beendigung);

b) Tod eines Verlobten;

c) Eintritt der Resolutiv-, Ausfall der Suspensiv-Bedingung;

d) Vertragsmässige Aufhebung durch die Verlobten in gegenseitigem Einverständnis;

e) Einseitigen Rücktritt eines Verlobten mittels empfangsbedürftiger, formloser Willenserklärung. Seine Möglichkeit widerspricht nicht der prinzipiell vorhandenen Rechtspflicht, das gegebene Eheversprechen zu erfüllen, sondern steht sogar mit dem Wesen des Verlöbnisses und seiner sittlichen Natur im besten Einklang. Beim Vorliegen eines wichtigen Grundes, wenn nämlich das Vertrauen in eine gesunde, glückliche Ehe verloren ist, wird niemand den Rücktritt verschliessen oder unter Aufbürdung des Schadensersatzes auch nur erschweren wollen; erfolgt aber der Rücktritt grundlos, in welchem Falle wir von Verlöbnisbruch reden, ist ja eine billige Ausgleichung des geschehenen Unrechts angestrebt. Der wichtige Rücktrittsgrund für den Zurücktretenden kann ausserhalb der Personen der Verlobten in Verhältnissen liegen, die von einer Einwirkung oder einem Verschulden der Verlobten unabhängig sind, ebenso auf seiner Seite, wie auch auf der Seite des Mitverlobten: dieser wird aber selbst schadensersatzpflichtig nur, wenn er den Rücktritt des anderen Teils schuldhaft veranlasst.

[1]) Vergl. hierzu zwei Entscheidungen aus neuester Zeit: des Ober-Landesgerichts Naumburg i. S.: David w. Marcuse, 2 U 42/02 und des Oberlandesgerichts Posen vom 20. Dezember 1903 lt. Seufferts Archiv, 1903, S. 189/90 und 1901, S. 277.

Welche Tatsachen hat man als wichtige Rücktrittsgründe gelten zu lassen? Das Bürgerliche Gesetzbuch schweigt hierüber und vertraut auf das richterliche Taktgefühl bei der Entscheidung des konkreten Falles. Eine erschöpfende Darstellung wäre auch unmöglich gewesen; doch wird sich eine iusta causa, die meistens nur relative Bedeutung hat, regelmässig auf Willensmängel bei Eingehung des Verlöbnisses, auf Verfehlungen gegen die Vertragstreue, auf die persönlichen und Vermögensverhältnisse der Verlobten, auf Rücksichten bezüglich der Religion und Sitte, auf die rechtlich geforderten Voraussetzungen der Eheschliessung stützen.

Keinen Ersatzanspruch haben die Verlobten, die ihre Beziehungen durch Vertrag abbrechen oder beide durch ihr Verschulden Veranlassung zur Lösung des Verhältnisses geben.

Der Umfang des Schadensersatzes hat im § 1298 nach sehr vielen Kämpfen die gesetzlich bestimmte Abgrenzung erfahren.[1]) Wie schon hervorgehoben, ist damit nicht das Erfüllungsinteresse oder eine Genugtuung gewährt, sondern etwa das sog. negative Interesse, wobei nämlich die zwar durch das Verlöbnis, aber doch nicht in Erwartung der Ehe erfolgten Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen ausfallen.

Ersatzberechtigt sind:

a) der verlassene Verlobte;

b) dessen Eltern;

c) dritte Personen, die an ihrer Stelle gehandelt haben.

— jede Gruppe selbständig und in erheblicher Differenzierung. Konkurriert mit dem Verlöbnisbruch ein Delikt, so werden durch die §§ 1298 ff. weitergehende Ansprüche nicht berührt. Die durch § 1300 der bisher geschlechtlich unbescholtenen Braut, die während des Verlöbnisses ihrem Bräutigam schon die Rechte des Ehemanns gewährt hat, in Ansehung des tort moral gegebene, besondere Satisfaktion dürfte dem allgemeinen Rechtsgefühl durchaus entsprechen, da der Fehltritt der dann verlassenen Braut hier verständlich und entschuldbar, der Treu-

[1]) Über die unzähligen Details vergl. die Kommentare.

bruch des Verführers besonders verwerflich erscheint.[1]) Die Rückgabe der Geschenke, die in allen Fällen gefordert werden darf, wenn die Eheschliessung unterbleibt, wird durch den dispositiven Charakter tragenden § 1301 unter Hinweis auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) geregelt. Danach verliert sein Rückforderungsrecht, wer ohne wichtigen Grund zurücktritt oder durch seine Schuld den Rücktritt des anderen Verlobten veranlasst, während der so wider Treu und Glauben verstossende Teil selbst auf Rückgabe der ihm gemachten Geschenke belangt werden kann. Was die Briefe betrifft, so hat bereits David[2]) richtig nachgewiesen, dass ihre Rückforderung auf dem Rechtswege weder mit einem dinglichen, noch obligatorischen, noch Kondiktionsanspruch möglich ist.

Im § 1302 wird die Verjährung aller durch das Verlöbnis verursachten Ansprüche aus praktischen Gründen auf die kurze Frist von zwei Jahren bemessen, die mit dem oft nur schwer feststellbaren Zeitpunkt der Auflösung des Verlöbnisses beginnt.

Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte in Verlöbnissachen, die nicht etwa zu den Ehesachen im Sinne der §§ 606 ff. C.P.O. gehören, bestimmt sich nach den §§ 12 (Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Beklagten) und 29 (Gericht des Erfüllungsortes) der Zivil-Prozessordnung; dabei wäre der Erfüllungsort nach der Praxis des Reichsgerichts[3]) das in Aussicht genommene Ehedomizil der Verlobten.

Am Schlusse sei noch erwähnt, dass das im vorstehenden skizzierte Verlöbnisrecht gemäss Art. 57/8 E.G. B.G.B. nicht gilt für die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen und der ihnen gleichgestellten Familien, soweit Hausverfassungen oder die Landesgesetze anderes bestimmen.

Wegen der Übergangs-Bestimmungen verweise ich auf Habicht, S. 522—526.

---

[1]) Ganz anderer Meinung in dieser Angelegenheit waren die Motive, IV, S. 914 ff.

[2]) a. a. O., S. 359/60.

[3]) Entscheidungen in Zivilsachen: Band 7, S. 338; Band 29, S. 98.

Für das internationale Privatrecht sind wohl wegen der geringen praktischen Bedeutung des Gegenstandes keine Bestimmungen ergangen, so dass sie dem Geiste unserer Gesetze zu entnehmen sind: Das Urteil eines ausländischen Gerichts auf Eingehung der Ehe wird bei uns nicht vollstreckt (§ 888 Abs. 2 C.P.O.). Die rechtliche Fähigkeit zur Eingehung eines Verlöbnisses dürfte sich für jeden Verlobten nach dem Rechte des Staates richten, dem er angehört (Art. 13 E.G. B.G.B.). Die rechtlichen Beziehungen der Verlobten richten sich auch im Auslande nach den deutschen Gesetzen (Art. 14 E.G. B.G.B.).

Mit dem letzten Satze meiner Abhandlung glaube ich behaupten zu dürfen, dass das auf die hier vertretene Vertrags-Theorie aufgebaute Verlöbnisrecht dem Leben gerecht und die bisherigen Unsicherheiten überwinden wird.

Buchdruckerei Roitzsch, G. m. b. H., Roitzsch.